جامع

المجلد الثاني من شرح الجامع الكبير

عرب سكك

ملك الفقير ... علي بن ... الفناري

المجلد الثاني من شرح جامع الكبير للإمام العتابي في الفقه

المجلد الثاني من كتاب شرح الجامع الكبير في الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم

اصل الباب ان المشتري متى ظفر بعيب في المشترى واراد الرد لا يجعله
القاضي خصما للبائع ما لم يثبت قيام العيب الذي ادعاه للحال فاذا اثبت
ذلك في يد المشتري باقامة البينة او بطريق اخر جعل البائع خصما في
حق الرد عليه بواسطة ثبوت ذلك العيب في يده وحرف اخر وهو ان
البائع متى اقر بقيام العيب وقت البيع او وقت التسليم ثم ادعى زواله
وانكره المشتري وتعذر معرفة ذلك بان كان المبيع هالكا او غائبا فالقول
قول المشتري لانه هو المنكر ولو لم يقر به البائع والمشتري يدعيه
فالقول للبائع لانه هو المنكر واذا اقر البائع بعيب مبهم وقت البيع او
التسليم ثم بين كان القول قوله لانه هو المجمل وكان البيان اليه اذا
عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل عبدا
وقبضه وادعى انه كان ابقا عند البائع او سارقا او مجنونا او يبول
على الفراش ونحو ذلك اعلم بان العيوب على اربعة اوجه اما ان كان عيبا
يرى ويشاهد كفوات عضو واصبع زائد او نحو ذلك او كان باطنا
لا يعرفه الا بعض الناس بالطب كالعلل والادواء او كان في موضع لا
يطلع عليه الرجال كالحبل والبكارة ونحو ذلك او عيبا لا
يعرف بامارة قائمة للحال وانما يوجد في بعض الاحايين كالبول على
الفراش والاباق والسرقة والجنون ففي الوجه الاول ينظر ان
كان عيبا لا يحدث مثله اصلا او لا يحدث في مثل تلك المدة وظهر
في يد المشتري يسمع الخصومة ويرد على البائع لانه ثبت سبب الرد
وهو كونه معيبا عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري
به او ابراءه فحينئذ يحلف المشتري او يقيم البائع البينة على الرضا

او الابراء وان كان عيبا يحدث مثله يقول القاضي للبائع هل كان
هذا العيب عندك فان قال نعم صار هذا والاول سواء وان قال لا يقول
للمشتري الك بينة فان اقام البينة انه كان عند البائع قضى بالرد
وان لم يقم البينة يستحلفه القاضي على البتات لانه منكر والظاهر
انه عالم به فان حلف برئ عن دعوى المشتري وان نكل رد عليه
وتكلموا في كيفية تحليف البائع للرد والصواب ان يحلف بالله ما له
حق الرد عليك من الوجه الذي يدعيه او يحلف بالله لقد باعه وما به
هذا العيب وسلمه وما به هذا العيب فقط لانه لو حلف بالله لقد
باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه عسى ان
يحدث بعد البيع قبل التسليم وكذلك لو حلف لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب لانه شرط الحنث قيام العيب في الحالين جميعا وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه يحلف على ظاهر الدعوى وفي الوجه
الثاني ان اقر البائع ان هذا العيب به للحال يجعل خصما وان
جحد فللقاضي ان يري من له معرفة بذلك فان اجمع على ذلك رجلان
مسلمان او رجل واحد ان به هذا العيب يثبت العيب في حق الخصومة
ولا يثبت في حق الرد وفي الوجه الثالث يريه النساء فان اخبرت بذلك واحدة
او ثنتان ثبت العيب في الخصومة والا فلا وفي الوجه الرابع اذا
ادعى المشتري مثل العيوب فالوجه في ذلك ان في الاباق والسرقة
والبول على الفراش يسأل القاضي المشتري اولا ان حال كونها في يده وفي
يد البائع متحد بان كان كلاهما حالة الصغر او حالة الكبر او مختلفة
بان كان في يد البائع حالة الصغر وفي يد المشتري بعد الكبر فان قال
الحالة مختلفة بان كان فلا خصومة بينهما لانه لا يثبت حق الرد وان ثبت

كون العيب عند البائع لان الحادث في يد المشتري غير العيب الذي كان في
يد البائع لان الاباق والسرقة حالة الصغر بسبب الجهل ونقصان العقل وبعد
البلوغ الطبيعة والبول على الفراش حالة الصغر لضعف المثانة وبعد
الكبر لداء في الباطن فان قال المشتري للحاكم واحب ان يسال البائع ابه هذا العيب
للحال ام لا فان اقر جعله خصما وان انكر المشتري يكلف اقامة البينة هذا
في الاباق والسرقة والبول على الفراش اما في الجنون لا يسال القاضي المشتري
عن اتحاد الحالة لانه لا يختلف ذلك بالصغر والكبر بل يسال القاضي البائع
على ما ذكرنا ثم في هذه العيوب كلها لو انكر البائع وجودها اساسا عنده وعند
المشتري يكلف المشتري اقامة البينة مرتين احدهما على كونه في يده والثاني
على كونه في يد البائع لانه يحتمل انه لم يكن في يد البائع وحدث في يده فلا يكون
له حق الرد وان اقر باحدهما وانكر الاخر يكلف المشتري اقامة البينة على ما
انكر فان انكر البائع كون العيب عنده وقيامه في يد المشتري ايضا وعجز المشتري
عن اقامة البينة قال في الكتاب لا يحلف البائع وتاويله انه لا يحلف على
كونه عنده ليرد عليه لان ذلك بناء على توجه الخصومة اليه في الرد
وما لم يثبت العيب عند المشتري لا يتوجه الخصومة اليه على ما مر فلو عجز
المشتري عن اقامة البينة على قيام العيب في الحال واراد استحلاف البائع
بالله ما علم انه ابق عنده ذكر انه يحلف على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله عليهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على
قوله والاصح انه لا يحلف عنده ذكره في كتاب التزكية لهما انه لو انكر شيا
لو اقر به لزمه فيحلف عليه وله ان اليمين شرعت لفصل الخصومة واستحلاف
البائع ههنا لا انشاء الخصومة لانه ما لم يثبت العيب عند المشتري لا يتوجه
اليه الخصومة قال رجل اشترى امة وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا
واراد ردها فقال البائع قد كان لها زوج عندي فطلقها طلاقا باينا

او مات عنها وكذبه المشتري فالقول قول البائع ولا يمين عليه اما القول
قول البائع لان المشتري يدعي عليه حق الفسخ وهو ينكر لانه لم يقم بقيام
النكاح وقت البيع بل قبل ذلك وقوله لا يمين عليه يريد به يمين الرد
لا يمين النكاح في الحال على ما مر قال وكذلك لو اقر البائع بزوج
معروف فقال قد كان لها زوج وهو فلان فطلقها طلاقا باينا قبل البيع
فالقول قول البائع ايضا لما ذكرنا الا ان الفرق بين المسئلتين ان في
المسئلة الاولى لو جاء رجل وادعى النكاح لا ينفذ البيع وفي هذه المسئلة
يثبت النكاح اذا جاء فلان وادعى النكاح لان في المسئلة الاولى البائع
اقر بالمجهول وكان باطلا وفي الثانية اقر بمعروف فيتوقف على تصديقه قال
ولو قال البائع كان لها زوج يوم البيع فلم يقبض حتى طلقها او مات
او قال قبضتها ولها زوج فطلقها او مات عنها بعد ذلك فالقول قول
المشتري ويردها عليه لان البائع اقر بثبوت حق الرد ثم ادعى بطلانه
فلو اراد ان يحلف المشتري على ذلك يحلف على العلم لان الطلاق فعل الغير
قال ولو كان لها عند المشتري زوج معروف فقال المشتري كان
الزوج الذي عندك هذا وقال البائع كان غيره وقد طلقها بعد البيع
والقبض فالقول قول البائع لان الذي يدعيه المشتري قد رده البائع والذي
اقر به البائع لا يدعيه المشتري فبقي البائع منكرا ثم استشهد محمد رحمه الله
فقال الا ترى ان رجلا لو باع عبدا فمات عند المشتري فقال هو للبائع بعتني
العبد وهو ابيض احدى العينين فقال البائع صدقت ولكن ذهب البياض
قبل الموت وكذبه المشتري فالقول قول المشتري ويرجع عليه بنصف
الثمن لان البائع اقر به ثم ادعى الزوال ولو كان انكر الزوال البائع قال كان
البياض في العين اليمنى يوم قبضه فذهب وحدث البياض في اليسرى ثم مات
وقال المشتري لا بل كان في اليسرى فالقول قول البائع لان اقراره بطل بتكذيب

المشتري على ما مر قال ولو قال المشتري فات العبد وعيناه بيضاوان
بياضا كان عندك وقال البائع كان البياض باليمنى يوم قبضه فذهب وحدث
البياض في اليسرى فالقول قول المشتري وان بياض اليمنى لم يذهب ويرجع
عليه بنصف الثمن والقول قول البائع في ان بياض اليسرى حدث عنده لانه اقر
في الاول ثم ادعى الزوال وفي الثاني انكر ولو كان العبد قائما وعينه اليسرى بيضا
فادعى المشتري انه باعه وبها هذا البياض وقال البائع بعتك والبياض
باليمنى فذهب وحدث هذا عندك فالقول قول البائع مع يمينه لما ذكرنا
قال ولو كان المشتري دبر العبد ثم ابق ثم ادعى ان البائع باعه وهو اعور
احدى العينين فقال البائع صدقت وقد ذهب ذلك وحدث في الاخرى
فانما وضع المسئلة في التدبير لانه يمنع الرد بالعيب فيصير كالهلاك وذكر
الاباق ايضا حتى لا يمكن ان ينظر اليه ثم جواب المسئلة ان القاضي يسأل
المشتري ان البياض باي العينين لانه هو المجمل فان قال باليمنى فقال البائع
كان باليمنى لكن ذهب وحدث في اليسرى فالقول قول المشتري لما مر ولو قال
المشتري كان باليسرى وقال البائع كان باليمنى فذهب وحدث باليسرى
فالقول قول البائع لما ذكرنا انه بطل اقراره بتكذيب المشتري وان قال
المشتري هو بالعينين جميعا وقال باحديهما رجع المشتري بنصف الثمن
لانهما توافقا على بياض احدى العينين فلو ظهر العبد واحدى العينين
صحيحة فقال البائع هو العين التي كان بها البياض فالقول قوله ويسترد
نصف الثمن لانه اقر ببياض احدى العينين منهما فكان البيان اليه قال
رجل اشترى جارية وادعى ان لها زوج غائب واقام البينة على ذلك لا
تقبل بينته لانها قامت على البينه وطعن القاضي ابو حازم فقال ينبغي
ان تقبل لانه ادعى بسر حقه فلا سبيل الا باثباته على الغائب فانتصبت
خصما كما في مسئلة شرا الدار في الجواب عنه وهو ان النكاح ليس بسبب

للعيب وضعا قال ولو شهدوا على اقرار البائع بالنكاح تقبل ويرد بالعيب
سوا سموا الزوج او لم يسموه لانها قامت على خصم وهو البائع فتثبت
اقراره بالنكاح واقراره بالنكاح يتضمن الاقرار بالرد والله اعلم

باب في بيان القبض في العقد

اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ينوب
الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى ثم القبض الذي يجانس القبض
المستحق بالشرا هو القبض الذي يوجب كون المقبوض مضمونا ضمان نفسه
وهو القيمة اما قبض الامانة او القبض الذي يوجب كون العين مضمونا بغيره
لا بقيمته كما في المرهون ونحوه لا يجانس قبض الشرا ولا ينوب منابه والفقه
في ذلك وهو ان قبض الشرا يفيد ملك اليد والتصرف وملك الرقبة والقبض
الذي يوجب ضمان القيمة يوجب ملك اليد والرقبة عند ادا الضمان كقبض
الغصب ونحو ذلك فجاز ان ينوب مناب قبض الشرا اما قبض الامانة والقبض
الذي يوجب كون العين مضمونا بغيره لا يوجب ملك اليد والرقبة جميعا اصلا
فلا ينوب مناب قبض الشرا اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
رجل غصب من رجل عبدا او اناء فضة مصوغا فوضعه في بيته ثم لقي
المالك فاشتراه منه يجوز ويصير قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك
قبل ان يصل اليه الغاصب يهلك على الغاصب ولا يملك البائع استرداده
ليحبس بقبض الثمن لما ذكرنا ان هذا قبض يوجب كون المقبوض مضمونا
بالقيمة فينوب عن قبض الشرا فالمالك متى باعه من الغاصب مع علمه ان
قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا كان راضيا به والمشتري اذا قبض
المبيع برضا البائع قبل نقد الثمن لا يملك البائع استرداده منه قال
ولو كانت الجارية وديعة عنده فاشتراها لا يصير قابضا بنفس البيع
حتى لو هلك قبل ان يصل اليها ينفسخ البيع ولو اراد البائع اخذها لقبض

الثمن لم يذكر لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرا وكان هذا الحال ما يقبض قبل القبض الا اذا جدد المشتري القبض بان يعود الى منزله ويقبض الجارية او يصير متمكنا من قبضها فحينئذ يبطل حق الاسترداد لانه قبض اتصل به رضا البائع في الابتدا قال وكذلك لو ان رجلا اودع رجلا شيا ثم باعه اياه وذلك الشي في يد المشتري عند البيع لا يملك البائع اخذه لاستيفا الثمن لانه قبضه باذن البائع لان الاذن بامساك العين بقي بعد البيع ولو كان باعه وهو في يده لم يكن للمشتري ان يقبضه حتى ينقد الثمن قال ولو كان العبد رهنا فان الجواب كذلك لان عين الرهن امانة وماليته مضمون بغيره وهو الدين لا بقيمتها وقد ذكرنا ان مثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرا قال واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار فقبض الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا بطل العقد لانه صرف والقبض فيه شرط فبقي الابريق في يد المشتري بحكم صرف فاسد فلو انه اشترى الابريق وهو في يد المشتري يجوز ويصير قابضا لانه في يد المشتري مضمون بالقيمة فينوب عن قبض الشرا لما مر قال واذا اشترى جارية بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم تقايلا وليست الجارية بحضرتهما ثم اشتراها بامر البائع جاز ولو باعها البائع من غيره لا يجوز لما عرف ان الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق الثالث فكان بائعا ما اشتراه قبل القبض في حق الثالث وبايعا قد تم ملكه بسبب الفسخ في حق المشتري ولا يصير المشتري قابضا بنفس العقد لان قبض الاقالة قبض ضمان بغيره وهو الثمن الا يرى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض يهلك بالثمن فصار كالرهن فلو لم يجدد المشتري القبض حتى هلكت الجارية ينفسخ البيع الثاني والاقالة السابقة لانها هلكت قبل القبض على ما مر قال وكذلك لو كان الثمن في البيع الاول دنانير او

شيئا من المكيل والموزون بغير عينه لما ذكرنا قال فلو اشترى الجارية بعبد وتقابضا فجعل كل واحد ما اشتراه في منزله ثم تقايلا ثم اشترى احدهما من صاحبه ما في يده يجوز ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض لان المقبوض ههنا مضمون بقيمته بدلا بغيره بدليل انه لو هلك احدهما بعد الاقالة يهلك بقيمته نفسه لا بصاحبه فينوب هذا القبض عن قبض الشرا قال المسيح عليه الاسلام ولو هلك احدهما ثم تقايلا جازت الاقالة بقيمة الهالك المعقود عليه بخلاف ما اذا كان الثمن دراهم لان المعقود عليه ليس بقائم فان اشترى الذي في يده القائم منهما جاز لما ذكرنا ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل تجديد القبض بطلت الاقالة والبيع لان المقبوض مضمون بغيره وهو قيمة الهالك فلا ينوب هذا القبض عن قبض الشرا قال ولو اشترى جارية بالف درهم على ان احدهما بالخيار وتقابضا ثم تقايلا في مدة الخيار ثم اشتراها المشتري ثانيا قبل التسليم الى البائع يجوز ثم ينظر ان كان الخيار للبائع لا يحتاج الى قبض جديد لان المقبوض مضمون بقيمته حتى لو هلك قبل الرد ضمن قيمتها فينوب عن قبض الشرا ولو كان الخيار للمشتري يحتاج الى قبض جديد لانه مضمون بغيره وهو الثمن حتى لو هلك قبل الرد قبل الشرا الثاني هلك بالثمن فلا ينوب عن قبض الشرا قال اذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا ثم تقايلا وافترقا من غير قبض بطلت الاقالة لان الاقالة بيع جديد في حق غيرهما والقبض في الصرف حق الشرع فكان صرفا جديدا في حقه فيشترط القبض قال ولو كان مكان الدنانير ابريق ذهب فان الجواب لا يختلف لانه صرف في الحالين جميعا قال ولو انهما تقايلا ولم يتقابضا ولم يتفرقا حتى تبايعا بيعا جديدا جاز لان الاقالة فسخت في حقهما على ما مر فلو افترقا من غير تجديد القبض عاد الامر الى البيع الاول كما كان لان كل واحد منهما مضمون ببدله لا بقيمته قال والاقالة بمنزلة البيع الجديد الا في خصلة واحدة وهو انه لو اقال ثم اشترى قبل

ان يرده على البائع جاز ولو اشترى شيا لم يجز ان يبيعه من البائع ولا من
غيره قبل القبض وقد ذكرنا هذا قال ولو اشترى ابريق فضة بمائة دينار
وتقابضا ثم زاد المشتري في الثمن عشرة دنانير جازت الزيادة لما عرف
في المختلف ويشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة صارت
بدل الصرف فالتحق باصل العقد ولا يشترط قبض الابريق لان الزيادة تصرف
في صفة العقد لا في نفسه بالفسخ وتجديد عقد اخر قال ولو لم يرد ولكن
جدد البيع باكثر من الثمن الاول او باقل منه جاز ايضا ويشترط قبض
الابريق في المجلس لان الصرف الاول انفسخ وانعقد الثاني ولا صحة للعقد
الثاني الا بهذا والمبيع في يده كان مضمونا بغيره وهو الثمن الاول لا بقيمته
فلا ينوب عن قبض الشرا والصرف الثاني يحتاج الى القبض كالاول قال
رجل ارسل عبده في حاجة ثم باعه من ابن صغير له جاز البيع لانه باع ما يقدر
على تسليمه فان مات العبد قبل ان يرجع يموت من مال الاب لانه هلك قبل
القبض من الابن لان يد الاب من القبض ليس قبض ضمان فلا ينوب عن قبض
الشرا للابن فان لم يمت العبد ورجع فان كان الابن صغيرا بعد فقبض الاب
قبض له لولايته عليه وان بلغ الابن قبل رجوعه فقبض الاب لا ينوب عن
قبض الابن حتى لو هلك يهلك على الوالد لانه صح البيع على اعتبار ان الابن
باشر بنفسه وكان الاب كالرسول فلا يكون له حق القبض عنه وعلى هذا لو اشترى
لابنه من غيره وقبض بعد بلوغ الابن يقع القبض عن الابن لان يده العاقد
هو فيعتبر قبضه قال ولو لم يبع العبد لكنه وهبه من ابنه الصغير جاز
ولا يحتاج الى تجديد القبض حتى لو هلك قبل الرجوع يهلك من مال الابن
لان المعتبر في الهبة اصل القبض معريا عن وصف الضمان وقد وجد
وكذلك لو وهب العبد بعينه من المودع جاز ويصير قابضا بنفس العقد لانه
بعض لانه كقبض الهبة فينوب عنه والله اعلم بالصواب

باب الاقالة والاقالة في ذلك وما

يرجع على البائع وما لا يرجع اصل الباب ان الزيادة في المبيع والثمن
جائز وتلتحق باصل العقد ويأخذ قسطا من المبيع لكن انما يجوز اذا كان
المعقود قائما لان الزيادة في العقد والتحاقه بالعقد يقتضي قيام العقد
والعقد لا يبقى بدون المعقود عليه وكذا يجب ان يكون المعقود عليه قابلا
للبيع في الحال اما اذا لم يكن قابلا له لا يكون قابلا لمتعين البيع الاول والزيادة
فيه وقد عرف تمام ذلك في المختلف اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد
رحمه الله رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من اخر بمائة دينار
وتقابضا ثم ان المشتري الاخر زاد في الثمن خمسين دينارا جازت الزيادة
لما ذكرنا فلو اراد المشتري ان يمتنع من تسليم الزيادة ليس له ذلك لانه التحق
باصل العقد وصار ثمنا فلو ادى الزيادة ثم وجد بالمبيع عيبا فرده على
البائع بقضاء القاضي اخذ الثمن مع الزيادة لان الكل ثمن وليس للبائع الثاني
ان يرده على البائع الاول لان الزيادة انما صحت من حيث انه يعتبر البيع الاول
لا انشاء بيع اخر وعلى هذا لو لم يزد ولكنهما تقايلا وجددا بيعا بالفين
او باقل من الثمن الاول جاز لما ذكرنا فلو رده بالعيب فليس للبائع الثاني ان يرده
على البائع الاول سواء كان الرد باقراره او ببينة او باباء يمين لانه انفسخ
الاول وانعقد بيع اخر فصار كما لو تقايلا البيع فيما بينهما ثم اشترى منه
بالشراء لان الاقالة في حق الثالث بيع جديد فصار كان المشتري الثاني باعه
من البائع الثاني ثم اشتراه منه والفقه فيه وان جعل الرد على البائع
الاول بائع في البيع الاول لا في بيع اخر قال ولو ان المشتري الاخر زاده
عرضا فهو بمنزلة الدنانير على ما مر فلو هلك العرض قبل التسليم وقيمته
خمسون دينارا ينتقض البيع في ثلث العبد ويعود ذلك الثلث الى ملك
البائع لما ذكرنا ان الزيادة تلتحق باصل العقد فصار كانه اشتراه بمائة دينار

وعرض قيمته خمسون دينارا وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ البيع في ثلث
العبد فكذلك ههنا وإن وجد بالعبد عيبا بعد ذلك ورد الثلثين الباقيين على
البائع الثاني بقضاء فللبائع الثاني أن يرجع على البائع الأول بذلك العيب لأنه لم يجر
بين البائع الثاني ومشتريه بيع ولا إقالة التي هي في معنى البيع بل انفسخ
البيع في الثلث بهلاك البدل قبل القبض وفي الباقي يرد عليه بقضاء قاض
وكان له حق الرد على بائعه قال ولو تقايلا البيع في ثلث العبد ورد
الثلثين على البائع الثاني ليس له أن يرد على البائع الأول لأنه في الثلث
بيع جديد في حق الثالث على ما مر فبطل حق الرد وفي الثلثين بطل أيضا
لأن فيه تفريق الصفقة على البائع الأول قال إذا اشترى جارية بألف
درهم وقبضها فأعتقها أو دبرها أو كاتبها أو استولدها أو قتلت
الجارية في يده ثم زاد المشتري في الثمن لا يجوز لأن بالموت يهلك
المعقود عليه أصلا وبهذه الأسباب لا يبقى قابلا للعقد فلا يبقى قابلا للتغيير
بالزيادة على ما مر في أصل الباب وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما
الله في غير رواية الأصول أنه تصح الزيادة في هذه الفصول وجه هذه
الرواية قياس الزيادة على الحط ثم حط الثمن بعد هذه الأسباب يجوز فكذلك
الزيادة وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا في أصل الباب بخلاف الحط لأنه إبراء
وإسقاط إلا أنه إذا كان المبيع قائما يلتحق بأصل العقد فلا يثبت البراءة
في الحال قال ولو كانت الجارية قائمة بعينها فقطع رجل يدها وأخذ المشتري
أرشها ثم زاد في الثمن يجوز لأن المعقود عليه قائم وهو قابل للبيع لئن
لم يكن قابلا للفسخ قال وكذلك لو رهنها أو آجرها ثم زاد يجوز لأنها
قابلة للبيع ألا ترى أنه لو باعها من المرتهن والمستأجر يجوز كذلك ههنا
استشهد محمد رحمه الله فقال ألا ترى أن نصرانيين لو تبايعا خمرا بدراهم
وتقابضا ثم صار خمرا ثم زاد في الثمن لا يجوز والمعنى فيه ما بيّنا أنه لم

(في الهامش: تبقى — زاد في الثمن يجوز ولو أسلما صح)

يبق قابلا للبيع

باب في ذكر ما يتم

به القبض في البيع والهبة وما لا يتم أصل الباب ما ذكرنا في الباب
المتقدم أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر وقبض الوكيل كقبض الموكل
حكما إذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله إذا غصب الرجل
من رجل عبدا ثم لقي المالك والعبد غير حاضر فأمر الغاصب إنسانا
أن يشتريه له من المالك ففعل يجوز والقبض المأخوذ ينوب عن قبض
الشراء لأنه قبض ضمان بالقيمة على ما مر حتى لو هلك يهلك على الآمر قال
ولو أمر أجنبيٌّ الغاصبَ بأن يشتريه له فاشتراه يجوز وقبضه ينوب
عن قبض الشراء أيضا لأنه قبض ضمان على ما مر والغاصب وكيل وحقوق
العقد راجعة إليه والقبض من حقوق العقد فإن هلك المبيع قبل
أن يجدد قبضا فالهلاك على الموكل ووجب للبائع الثمن على الغاصب
ويرجع الغاصب على الموكل قال ولو رهن شيئا ثم وهبه للمرتهن
وقبل منه جاز وقبض الرهن ينوب عن قبض الهبة لأن قبض الرهن
قبض ضمان لغيره وهو الدين لا وهو قبض أمانة وكيف ما كان ينوب عن
قبض الهبة لأنه مثله أو فوقه لأن قبض الهبة قبض أمانة فلو هلك
يهلك على ملك المرتهن ويرجع المرتهن بدينه في مال الراهن لأنه لم يصر
مستوفيا بدينه لأن الرهن قد بطل قبل الهلاك قال وكذلك لو
اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم إن البائع وهب
العبد من المشتري جاز ويصير قابضا لأن قبض الإقالة قبض ضمان ولا
تكون الهبة فسخا للإقالة بخلاف ما إذا اشترى عبدا فوهبه من البائع قبل
القبض كانت الهبة فسخا لأن الإقالة في حق العاقدين إعادة إلى قديم ملك
البائع فإذا وهبه بعد الإقالة قبل القبض يجوز لأن ملكه القديم لا يحتاج
فيه إلى القبض وهذا بخلاف بيع البائع العبد من المشتري بعد الإقالة قبل

القبض فاذا امكن العمل بحقيقته الاقالة والهبة جميعا فلا يجعل فسخا للاقالة
فاما الشرا لا يمكن لانه لا يمكن العمل بحقيقة الهبة فيه قبل القبض لان تمليك المبيع
قبل القبض من البايع ومن غيره باطل الا ترى انه لو باعه قبل القبض
لا يجوز فكذلك اذا وهبه فاذا تعذر العمل بلفظ الهبة حقيقة جعلناها
مجازا عن الاقالة لان بينهما مناسبة من وجه فان قيل امكن العمل بحقيقة الهبة ههنا
ايضا لان هبة المبيع من الاجنبي قبل القبض جايز اذا وكله بقبضه وكذلك
من البايع فاذا وهب المشتري المبيع منه قبل القبض صح على انه
لا يجوز الا بالقبض صار موكلا وامر البايع بالقبض قلنا البايع
لا يصلح وكيلا عن المشتري في قبض المبيع لانه عامل لنفسه لانه
يبرئ نفسه عن الضمان بخلاف الاجنبي لانه يصلح وكيلا عن
المشتري في القبض فيصير قابضا للمشتري ثم لنفسه قال
ولو كان البيع بشرط الخيار للبايع او المشتري وتقابضا ثم النقا
وتناقضا البيع بخيار محض العقد جاز فلو وهب العبد للمشتري جاز
ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض لان مطلق القبض ينوب عن قبض
الهبة على ما مر ويرجع المشتري على البايع بالثمن لان الاقالة لم ينقض
على ما مر قال ولو كان العبد وديعة فابق منه ثم وهبه المالك
للمستودع وقبله جاز فلا يحتاج الى تجديد القبض لانه وان
ابق من يد المودع فهو في يده بدليل انه لو عاد من الاباق كان له ان يثبت
يده عليه ويحفظه وقد ذكرنا ان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة
لانه مثله ثم استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو وهب لولد
صغير وهو في حجر المستودع جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض لانه
في يده ما دام في دار الاسلام قال ولو غصب من المستودع انسان
وادعى رقبته لنفسه ثم وهبه للمستودع او لولده لا يصح ما لم يقبضه

من الغاصب لانه زال البيع بالغصب وجحود الملك بخلاف الاباق على ما ذكرنا والله اعلم

باب في الرد بالعيب في المبيع

وما يرد وما يزداد في الثمن وما لا يزداد اصل الباب ان المبيع
متى تعذر رده على البايع بالعيب لا بفعل وجد من جهة المشتري ولم يصل
اليه بدله كان له حق الرجوع بنقصان العيب اما اذا تعذر الرد بفعله او
وصل اليه بدله بان باعه او قتل في يده فاخذ قيمته لا يرجع عليه بشي
وحرف اخر ما ذكرنا ان شرط الزيادة في الثمن قيام المثمن وكونه قابلا
للعقد اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من
رجل عصيرا وقبضه فصار خمرا في يد المشتري ثم ان المشتري وجد
بالعصير عيبا قد كان لا يرده على البايع رضي البايع به او لم يرض لان
الرد بالعيب ان كان فسخا في حق العاقدين فهو تمليك في حق الثالث وهو
الشرع والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه حقا للشرع ويرجع بنقصان
العيب لانه تعذر الرد لا لمعنى من جهته ولم يصل اليه بدل المحل فيرجع
بنقصان العيب دفعا للضرر عنه بقدر الامكان فان لم يرجع المشتري
بالنقصان حتى صار خلا يرجع عليه بالنقصان ولا يرده عليه لانه
تغير عما كان عليه عند البيع الا اذا رضي بذلك البايع فحينئذ يرد
عليه لان عين المبيع قايم وانما تغير صفته وامتنع الرد لحقه فاذا
رضي به زال حقه فلو قال المشتري لا اعطيك الخل ولكن ارجع عليك
بالنقصان هل للمشتري ذلك لم يذكر ههنا وذكر في مواضع اخر انه
ليس له ذلك قال نصرانيان تبايعا خمرا بدراهم وتقابضا
ثم اسلما ثم وجد المشتري بها عيبا لا يردها عليه ولكن يرجع بالنقصان
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه على ما مر فصار كما اذا اشترى
عصيرا وتخمر عنده ثم وجد به عيبا فان لم يرجع حتى صار خلا لا يرده

الا اذا رضي به البائع بما ذكرنا في المسئلة الاولى قال فلو زاد في الثمن
بعد ما صار خلا جاز في المسئلتين جميعا لان عين المعقود عليه قائم وانما
تغير صفته قال ولو اشترى من رجل عبدين بالف درهم قيمة
احدهما الف وقيمة الآخر خمسمائة وتقابضا ثم زادت قيمة العبد الذي
ساوى خمسمائة فصارت الف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة جازت
الزيادة وتقسم الزيادة على قيمة العبدين يوم البيع لانه يصير كالموجود عند
البيع على ما ذكرنا فان وجد بالعبد الذي كانت قيمته الف درهم عيبا رده
بثلثي الثمن مع ثلثي الزيادة وان وجد بالآخر عيبا رده بثلث الثمن مع ثلث
الزيادة لان الانقسام يوم البيع كذلك وقع فلو هلك احد العبدين قبل الزيادة
ثم زاد المشتري خمسمائة صحت الزيادة بحصة العبد الحي حتى لو كان الباقي
العبد الذي كانت قيمته يوم البيع خمسمائة تثبت ثلث الزيادة وبطل ثلثاه
ولو كان الباقي هو الآخر تثبت ثلثا الزيادة وبطل الثلث اعتبارا بحال كل
واحد منهما في صحة الزيادة وبطلانها فان قيل ينبغي ان لا يصح الزيادة
ههنا لانها معتبرة بابتداء العقد وبالتصويب لو باع عبدين احدهما
حي والآخر ميت ولم يبين حصة الحي لا يصح فكذلك ههنا قلنا
الزيادة ان كانت تلتحق باصل العقد لكن هي في حالة البقاء حقيقة فصار
كما اذا اشترى عبدين بالف درهم ثم هلك احدهما ولهذا قالوا ان الزيادة
لا تبطل بالشروط الفاسدة قال وكذلك لو لم يمت احد العبدين لكن
المشتري اعتق احدهما او دبره او كاتبه او استولدها لان هذه الاسباب
تمنع الحاق الزيادة بالبيع كالهلاك قال ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها
ثم زاد المشتري في الثمن جاز لان المبيع قائم ولو جعلها اربا اربا ثم زاد
قالوا لا يصح لانه صار مستهلكا ولو اشترى ثوبا فخاطه قميصا او حديدا
فجعله سيفا ثم زاد في الثمن صح وان كان غزلا فنسجه ثم زاد لا يصح

الزيادة لانه صار مستهلكا وصار شيئا آخر وكذلك لو اشترى حنطة
فطحنها والاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب ينقطع حق المالك
يمنع من الزيادة وما لا فلا وقد عرف تمام ذلك في المختلف والله اعلم

باب من البيوع والغصب مما يحدث فيه الملك

اصل الباب ان كل عقد صح بلا اذن به من المالك ابتداء صح
اجازة المالك له في انتهائه اذا وجد من الفضولي وكل ما لا يصح بلا اذن به
من المالك ابتداء لا يصح اجازة المالك له اذا وجد من الفضولي لان حالة
الاجازة حالة ابتداء البيع في حق المالك ثم الموقوف عند الاجازة ينفذ لمن
توقف له ان توقف للمجيز ينفذ له وان توقف للمباشر ينفذ له كالراهن
اذا باع المرهون يتوقف على اجازة المرتهن ثم ينفذ للمباشر والعبد
اذا تزوج بغير اذن مولاه يتوقف على اجازته ثم اذا اجاز ينفذ للعبد
لا للمولى اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل غصب
من رجل جارية ورجل آخر غصب من مالك الجارية عبدا له ثم ان الغاصبين
تبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المولى ذلك فاجاز لا يجوز
لانه لو اذن له المالك ابتداء لا يصح بان قال بع عبدي هذا بجاريتي
هذه لانه لا يفيد فكذا اذا اجاز في انتهائها ولو كانت الجارية لرجل والعبد لآخر
والمسئلة بحالها جاز البيع لانهما لو اذنا به ابتداء يجوز فكذلك اذا اجازا بعد
مباشرة الفضولي واذا جاز البيع صارت الجارية لمشتري الجارية وهو غاصب
العبد والعبد لمشتري العبد وهو غاصب الجارية لان كل واحد منهما مشتر
وبائع والشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف ينفذ على المشتري ثم
يصير المشتري قاضيا ما لزمه بالشراء من مال الغير فيتوقف القضاء على اجازة
المالك فاذا اجاز المالك فقد اجاز القضاء لا الشراء فصار كل واحد
من المالكين مقرضا غاصبه ما غصبه ليوفي ما عليه منه ضمنا للاجازة

حتى يغرم كل واحد منهما قيمة ما غصب للمالك واذا نفذ الشرا من الغاصبين نفذ البيع منهما وهذا اولى من ابطال الشرا منهما ضرورة بطلان البيع لان فيه عملا بالشرا في حق الغاصبين من كل وجه وعملا بالبيع في حق المالك من وجه لانه يزول ملك المالك عنه بعوض وهو القيمة لان كل واحد منهما ضمن قيمة ما غصب للمالك ولو رجحنا جانب البيع وابطلنا الشرا تعطل العمل بالشرا في حق الغاصبين اصلا فكان ما قلناه اولى فان قيل هذا يودي الى شرا العبد والجارية بالقيمة والى اقراض الحيوان وكل ذلك فاسد قلنا نعم اذا كان مقصودا وههنا ثبت ضمنا لنفاذ الشرا من الغاصب فلا يعطى له حكم نفسه فلا يفسد قال ولو غصب احدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا ثم بلغ المالك فاجاز جاز وعلى كل واحد منهما مثل ما غصب للمالك لان هذا العقد لا يتعلق بعين ما ورد عليه الا يرى انه لو حضر المالك وانتزع من ايديهما بقي العقد وكذا لكل واحد منهما ان يمسك عين ما اشار اليه ويدفع غيره على ما عرف فاذا اجاز العقد من الغاصبين صار كل واحد من المال لمن هو قرضا غاصبه ما غصبه فيضمن مثله قال وكذا الفلوس بمنزلة الدراهم بخلاف العروض لان العقد يتعلق بعين العرض ولا يتعلق بعين الفلس اذا قوبل بخلاف جنسه لانه لا يتعين قال ولو غصب احدهما جارية والآخر مائة دينار من رجل واحد وتبايعا وتقابضا فاجاز المالك جاز لانه لو اذنه ابتدا بان قال بع جاريتي بهذه المائة الدنانير جاز لانه يكون اذنا ببيعها بمثل الدنانير لانه لا يتعين على ما ذكرنا فاذا اجاز بعد المباشرة يجوز ايضا ويرجع المغصوب منه على مشتري الجارية بمثل دنانير لانه صار مقرضا له لتوفي ما عليه هذا اذا كانت بحالها بعد ما اسقط البايع الثمن عن المشتري

فلو كان فسخ انعقاد الثمن ثم انتقض وهلكت الدنانير في يد البايع كان المالك بالخيار ان شا ضمن البايع وان شا ضمن المشتري لان باجازته انصرفت الى العقد خاصة لانه لم يوجد قضا الثمن من دنانير وكان قبض الدنانير بغير اذنه وكان المشتري بمنزلة الغاصب والبايع بمنزلة غاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شا فان ضمن المشتري لا يرجع على البايع لانه حين ضمنه فقد ملك الدنانير من وقت الغصب فتبين انه نقد الدنانير من ملك نفسه فلا يرجع عليه وان ضمن البايع رجع بمثله على المشتري فيكون له ولا يكون لمولى الجارية لان الدنانير التي قبضها البايع من المشتري لم يسلم له فرجع بمثله عليه طعن عيسى بن ابان فقال ينبغي ان يسلم الدنانير الى المالك لانها لم تصر ملكا للمشتري بتضمين البايع فلم يكن البايع قابضا الثمن فصار كانه لم يقبض في حق المالك والجواب ان البايع باداء الضمان ملك الدنانير من حين القبض فتبين انه كان ملكه واقرضه المشتري في ملكه فيسلم له

باب الاختلاف في المرابحة ورأس المال

اصل الباب ان المتبايعين اذا تنازعا في شي فالقول قول من يتمسك بالاصل الا ان يقوم الدليل بخلافه لان المرء يدعي عليه امر حادثا وهو ينكر والقول قول المنكر والدليل لا يصلح للشي قيمته وانما يصار الى المسمى اذا صحت التسمية كالمهر المسمى مع مهر المثل وحرف اخر ان من باع شيئا يقسم الربح عليهما على الثمن الاول لان الربح بنا على الثمن الاول فيقسم حسب انقسام الثمن الاول واذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة فدفعه اليه رجل اخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان يبيع له مع ثوبه فقال المامور لرجل هذان الثوبان قاما علي بعشرين فله بعتكهما مرابحة على عشرة فاشتراهما على ذلك وقبضهما ثم وجد بثوب الآمر عيبا فاراد رده فقال المشتري الثوبان لك

وقد اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين فانقسم الثمن في البيع الاول عليهما
على قيمتهما اثلاثا فارد هذا بثلثي الثمن وقال البائع ثمن كل واحد منهما
عشرة لان الآخر اشترى ثوبه صفقة على حدة بعشرة وانا اشتريت ثوبي
صفقة على حدة بعشرة فانقسم الثمن في البيع الثاني عليهما نصفان فيرد
المبيع بنصف الثمن فان القول قول المشتري مع يمينه لانه يتمسك
بالاصل لان البائع قال قاما علي بعشرين ويدعي عليه صفقة
زائدة والاصل فيه العدم وقد ذكرنا ان القول قول من يتمسك بالاصل ولكنه
يستحلف على العلم لا على البتات لانه يستحلف على فعل الغير وهو شرا
البائع من غيره فان حلف رد الثوب على البائع ويرجع بثلثي الثمن وان
نكل رد عليه واخذ نصف الثمن خمسة عشر فلو حلف واخذ منه بثلثي
الثمن فالبائع يرجع على الآخر بنصف الثمن خمسة عشر اذا كان البائع دفع
اليه ذلك لان من زعم البائع ان الثمن بازائه خمسة عشر الا ان المشتري
ظلمني واخذ الزيادة فليس لي ان اظلم غيري ولا يقال بانه صار مكذبا شرعا
في هذا الزعم بقضاء القاضي حيث قضى عليه بعشرين درهما بازاء هذا
الثوب لانا نقول انما يبطل زعمه واقراره اذا قضى القاضي بخلافه
بالبينة التي هي حجة في حق الناس كافة وههنا ما قضى بالبينة بل بحجة
الظاهر فلا يبطل اقراره في حق الآخر فان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري
ايضا لانها اكثر اثباتا لانها تثبت حق الرجوع بزيادة الثمن فان قيل
بينة البائع تثبت زيادة صفقة ايضا فكانت اكثر اثباتا من هذا الوجه
قلنا الصفقة غير مقصودة بل المقصود نفي الرجوع بالزيادة فكانت
قائمة على النفي معنى هذا اذا وجد بثوب الآخر عيبا فلو وجد [illegible] عيبا
واختلفا على الوجه الذي ذكرنا فان لم يكن لهما بينة فالقول قول المشتري
لما ذكرنا فان حلف رد بثلث الثمن ويبقى في يده خمسة تفرقها المشتري فيقال

له ان شئت صدقه وخذ منه وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع
ويرد بثلث الثمن ويقال للمشتري لان البائع اقر لك بخمسة عشر فان شئت
فخذها وما ذكر محمد رحمه الله في المسألة الثانية ان القول قول المشتري
والبينة بينة البائع تأويله ان لو كان في موضع يتحقق بينهما الدعوى والمنا زعة
فعلى هذا التقدير يكون القول قول المشتري مع اليمين والبينة بينة البائع
اما بدون ذلك فلا منازعة بينهما لان البائع يقر له بزيادة ما يدعيه قال
محمد رحمه الله وليس على البائع ان يتصدق بذلك بفضل الزيادة التي يقر بها
للمشتري لانه ليس بلقطة ولا في معناه بل هو مال يعرف مالكه في زعمه وهو
المشتري فكان دينا عليه ثم ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة وذكر
الاختلاف بينهما على عكس ما ذكرنا وجعل القول قول البائع على ما ذكرنا
في المسألة الاولى وان اقاما البينة ان كان المردود الثوب الذي قيمته عشرة
وهو ثوب المأمور فالبينة بينة المشتري لانه اكثر اثباتا لانه يريد ان يرده
بالنصف وان كان الثوب الذي قيمته عشرون وهو ثوب الآخر يقال
للمشتري البائع اقر لك بخمسة فان شئت فخذ وان شئت فدع والله اعلم

باب الاختلاف من جهة الاستحقاق

اصل الباب ان الاستحقاق متى ورد على عين المبيع لا بامر من جهة المشتري
يرجع المشتري على البائع لانه لم يسلم له المبيع ومتى ورد على عين المبيع بسبب
حادث بعد الشراء او ورد الاستحقاق على غير المبيع لا يرجع على البائع
بالثمن لانه لا يمنع سلامة عين المبيع له وحرف الجواب ان مطلق الشهادة بالملك
المطلق شهادة بالملك من الاصل الا ما [illegible] موضعه اذا عرفنا هذا فنقول
قال محمد رحمه الله رجل اشترى ثوبا فخاطه قميصا ثم استحقه
رجل على المشتري بالبينة بان شهدوا له ان القميص ملكه مطلقا ولم يتعرضوا
للثوب الذي كان قبل الخياطة لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لان

بان ادعى البائع الشرا صفقة واحدة والمشتري صفقتين على ما ذكرنا

لا استحقاق ورد على غير المبيع لان المبيع هو الثوب والمدعى استحق القميص
والقميص غير الثوب صورة ومعنى ولهذا لو غصب ثوبا وقطعه وخاطه
قميصا سقط حق المالك ولا يلزم على هذا اذا اشترى ثوبا وخاطه
قميصا ثم زاد في الثمن حيث يجوز مع ان صحة الزيادة يعتمد على قيام
المبيع لانا نقول صحة الزيادة يعتمد قيام المبيع اما من كل وجه او من
وجه آخر والمبيع ههنا قائم من كل وجه اما الرجوع بالثمن يقتضي
ورود الاستحقاق على المبيع من كل وجه قال وكذلك لو كان
المشتري حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق بالبينة لا يرجع على البائع بالثمن
لان الدقيق غير الحنطة ولهذا سقط حق المالك اذا فعله الغاصب
قال وكذلك لو غصب رجل ثوبا وخاط قميصا او حنطة فطحنها
ثم استحق من يد الغاصب كان للمالك ان يضمن الغاصب لان الاستحقاق
ورد بعد ما ملك مال المالك وصار شيئا آخر على ما مر قال ولو
انه اشترى شاة فذبحها وسلخها ثم استحقها رجل بالبينة فان شهدوا
ان اللحم والجلد والراس والاطراف ملكه رجع بالبينة المشتري على
المالك بالثمن لان المستحق عين المبيع لان هذا القدر لا يوجب انقطاع
ملك المالك فلو فعل ذلك الغاصب ثم استحقه ليس للمالك ان يضمنه
لانه استحق عين ملكه قال ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه
ثم استحق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اشترى شاة وذبحها على ما
ذكرنا لانه لا يوجب قطع ملك المالك قال ولو اشترى شاة فذبحها وشواها
او لحما فشواها ثم استحق من يده ليس للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن لان
هذا يوجب انقطاع حق المالك لو وجد من الغاصب فكان المستحق غير المبيع
ولو فعله الغاصب ثم استحق كان للمالك ان يضمن الغاصب لما ذكرنا قال
ولو ان المستحق في هذا كله اقام البينة انه كان له قبل ان يخيط قميصا

طحنه

وقبل ان يطحنه وقبل ان يشوي اللحم رجع المشتري على البائع بالثمن لان
الاستحقاق ورد على عين ما كان مبيعا وتبين ان الغاصب او المشتري
فعل هذه الافعال في ملك المستحق لا في ملك البائع فيسقط حق المستحق ويضمن
الغاصب او المشتري ويرجع المشتري على البائع بالثمن لانه اخذ بغير حق
قال ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم له
واقام رجل البينة ان الجلد له واقام ثالث البينة ان الاطراف له فقضى
القاضي بذلك فليس للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن لان استحقاق
هو لا بهذه الاجزاء لا يكون الا بعد الذبح لان قبل الذبح لا يتصور ان يكون
الجلد لانسان واللحم لغيره فتبين ان الاستحقاق ورد على غير المبيع بخلاف
الوجه الاول وهو ما اذا كان المدعي واحدا لانه امكن اثبات الاستحقاق
من الاصل قال محمد رحمه الله الا ترى ان المدعي اذا كان واحدا فادعى
هذه الاشياء من الشاة وادعى الذي في يديه ان الشاة شاته سلخها في ملكه واقاما
البينة ان بينة الخارج اولى ولو كان المدعي اثنين والذي في يديه يدعي
ذلك فبينة ذي اليد اولى لما ذكرنا ان في الفصل الاول امكن اثبات الملك من
الاصل فلم يثبت التاريخ وكانت بينة الخارج اولى وفي الفصل الثاني
الخارج يدعي الملك بعد الذبح فكان له تاريخ وذو اليد اسبق قال
وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فاقام رجل البينة ان
الكمين له واقام آخر البينة ان البدن له واقام ثالث البينة ان الذيل
له لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولو كان المدعي واحدا يرجع لان كل واحد
من المدعيين لا يجوز ان يستحق هذه الاشياء من ثوب واحد قبل القطع لانه
لا يجوز ان يكون للواحد طرف من الثوب بعينه وللآخر طرف آخر فكان الاستحقاق
بعد القطع

باب في بيان ما يلحق

يكون من الوصي بعد الموت وعلى الميت دين او يكون من الميت في مرضه اصل

وقد ذكرنا ان الشهادة بالملك المطلق تسمع بالملك من الاصل ... وادعى ذو اليد ... بعض هذه الاشياء ...

الوديعة

الثالث ان وصي الميت لا يملك ايثار بعض الغرماء على البعض لان
المريض بنفسه لا يملك ذلك فالوصي اولى وحرف الجواز في الغرماء
يتعلق بالمالية والمعنى دون الصورة وقد عرفت وحرف الجواز الاول الى بيع
جديد في حق الثالث على ما عرف اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ولم يعطه الثمن
حتى مات المشتري وعليه الف درهم دين ولا مال له غير العبد فاوصى
الى رجل فان كان المشتري قبض العبد بغير اذن البائع فالبائع احق
به من الغرماء لانه بمنزلة المرهون لانه لم يبطل حق البائع في الحبس وان
كان قبضه باذنه لا يكون البائع احق به عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة
افلاس المشتري فلو ان الوصي وجد بالعبد عيبا فرده على البائع وقبله
البائع بغير قضا قاضي جاز لانه لو باعه جاز فكذا هذا وحق الغريم الآخر
لا يمنع الرد والبيع لانه غير متعلق بالعين بل بالمالية على ما مر ويرجع
الوصي على البائع بنصف الثمن فيدفعه الى الآخر لانه كالبيع الجديد في الغريم
حقه ولو باع هذا العبد من البائع له ان ياخذ نصف الثمن منه
ويدفعه الى الغريم الآخر لانا لو جعلنا كل الثمن قصاصا بدينه كان ايثار
بعض الغرماء على البعض وانه لا يجوز على ما مر قال وكذلك لو ان
الوصي اقال البيع فالجواب لا يختلف لما مر ان الاقالة بمنزلة البيع في حق
الثالث قال فلو ان البائع لم يقبله حتى خاصمه الوصي عند القاضي
فان علم القاضي بدين غريم آخر لا يرد العبد على البائع بالعيب لكنه
يبيعه ويقسم الثمن بين البائع والغريم الآخر نصفان ولا يرجع الوصي
على البائع بنقصان العيب ايضا اما لا يرد القاضي لانه ابطال حق الغريم
الآخر لان الرد بقضا القاضي فسخ في حق الكل فيعود العبد الى قديم
ملك البائع فلا يجب عليه شي من الثمن واما عدم رجوع الوصي بنقصان

العيب فلان امتناع الرد بمعنى من جهة المشتري وهو قيام الدين عليه
وان لم يعلم القاضي بدين غريم آخر يرد القاضي العبد على البائع بالعيب
ويبطل الثمن الذي له على الميت لان الموجب للرد قايم والمانع وهو
قيام دين آخر موهوم فلا يجوز تاخير حق ظاهر لمانع موهوم فان حضر
الغريم الآخر واقام البينة على دينه يخير البائع ان شا امضى الرد وضمن
للغريم نصف ثمن العبد وان شا نقض الرد ودفع العبد حتى يباع
بينهما لانه لما ظهر دين آخر تعذر تصحيح الرد فسخا لانه ابطال حق غريم
آخر فجعلناه بيعا جديدا الا انه يخير البائع في ذلك لانه هذا البيع حصل
بغير رضاه فصار كالمكره على الشرا بخلاف ما اذا كان بالتراضي على
ما ذكرنا فلو مات العبد في يد البائع قبل ان يختار الفسخ او دبره او كاتبه او
كانت جارية فاستولدها او حدث عنده عيب آخر سقط خياره ويضمن
نصف الثمن للغريم سوا كانت قيمة العبد مثل الثمن او اقل او اكثر
لانه امتنع الرد بهذه الاسباب فتعين ضمان نصف الثمن لحق الغرماء
فلو قال البائع انا اغرم نصف القيمة لا نصف الثمن ليس له ذلك وكان
ينبغي ان يكون له ذلك لان البائع ههنا كالمكره على الشرا على ما مر والمكره
على الشرا اذا مات المبيع في يده يضمن القيمة الا انا نقول البائع ليس بمكره
من كل وجه بل هو طايع من وجه لان سبب الشرا كان من جهته وهو تدليس العيب فعملنا
بشبه العيب فيه بشبهة الاكراه حال قيام العبد وشبهة الطوع حال
هلاك العبد قال صحيح اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه الف درهم دين لرجل آخر فوجد بالعبد
عيبا فرده وقبله البائع او اقاله البيع فانه يمضي على الصحة لانه
انه لم يكن مرض الموت فلو مات ولا مال له غير العبد فالجواب فيه
كالجواب في الوصي اذا رد بغير قضا او اقال لان المريض مرض الموت يملك

البيع ولا يمكن ايثار بعض الغرماء على البعض كالوصي ولو لم يقبله البايع
حتى خاصمه الى القاضي فان القاضي يقضي بالرد اعلم ان عليه دينا او لم
يعلم لان المشتري اذا كان حيا فحق الغريم لا يتعلق بماله الا ترى
انه لو وهب العبد من غيره يجوز وهذا لان حق الغرماء انما يتعلق بماله اذا
كان مرض الموت وقد لم يمت لا يعلم انه مرض الموت فلا يثبت التعلق في الحال
بخلاف الوصي لانه يرد بعد موته وبعد الموت تعلق حق الغريم لا اخرها له
فلو رده عليه كان ابطالا لحق غريم آخر فلو رده القاضي عليه ثم مات المشتري
من مرضه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا خاصم فرده القاضي
وهو لا يعلم بدين آخر ثم علم لانه لما مات تبين انه مرض مرض الموت
وحق الغرماء لما كان متعلقا به الا في فصل واحد وهو انه لو كانت
قيمة العبد اكثر من الثمن سواء كانت المحاباة فاحشة او يسيرة فانه
لا يخير البايع المردود عليه ولكن ينقض الرد ويباع العبد فيقسم
بينهما بخلاف الوصي على ما مر وهذا من عجب المسائل ان المالك لا يملك
المحاباة ومن قام مقامه يملكه والوجه في ذلك ان القياس في الوصي كذلك
ايضا لانه تبرع بمال المريض مرض الموت وفيه ابطال حق الغرماء الا انا
تركنا القياس في الوصي لضرورة وهي ضرورة صيانة المصلحة المتعلقة
بتصرف الوصي عن التعطيل لانا لو قيدنا تصرف الوصي بالسلامة عن الغبن
يمتنع الناس عن قبول الوصاية والتصرف في مال الميت فاما المريض يتصرف
بحكم الملك والملك مطلق للتصرف وهو ليس بموجب فلا ضرورة الى تحمل الغبن
نظيره المضارب اذا باع مال المضاربة بمحاباة يسيرة يجوز ورب المال
لو فعل ذلك لا يجوز على المضارب كذا هذا فلو قال البايع انا اكمل القيمة
وامسك العبد ليس له ذلك لان هذا فسخ العقد والفسخ لا يحتمل الزيادة
بخلاف المريض اذا باع بغبن فقال المشتري انا اكمل القيمة وامسك العين

لان الزيادة في البيع جائزة فامكن جبر حق الغريم والله اعلم

باب في البيع على سبيل الصرف

اصل الباب ان الشخص يتشخص بما سد الملك دون الوديعة
وقد ذكرنا في ابواب البيوع وعرفنا ان القبض في عقد الصرف
شرط الجواز وقد عرف ان الظاهر ان تصرف كل انسان عند الاطلاق يكون
تصرفا في ملكه جريا على موجب الظاهر اذا عرفنا هذا فنقول قال
محمد رحمه الله رجل اشترى ابريق فضة بدينارين وقبضه ونقد احد
الدينارين ولم ينقد الدينار الآخر وتفرقا فسد الصرف في نصف الابريق
وصح في نصفه فيصير الكل مملوكا له النصف بالعقد
الصحيح والنصف بالعقد الفاسد لوجود شرط صحة العقد في النصف
دون النصف وكان ينبغي ان يفسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه صفقة واحدة فسد نصفها الا انا نقول ذلك في الفساد المقارن وهذا الافتراق من
غير قبض فانه طارئ فلو انه غاب بايع الابريق فاقام رجل البينة ان
نصف الابريق له لم يكن المشتري خصما فاذا قضي عليه بنصف الابريق ثم
حضر البايع له ان يسترد ربع الابريق ويرد على المشتري نصف الدينار
لان الاستحقاق شايع في النصفين فيبقى في يده نصف الابريق نصف
ذلك النصف بحكم عقد فاسد فيسترده منه ويرد عليه نصف الدينار
لانه نقد الدينار بازاء نصف الابريق ولم يسلم له الا ربع الابريق ولا
للمشتري خيار الرد في الباقي وان صار معيبا بالشركة لانه رضي به
حيث لم ينقد الدينار مع علمه ان البايع ان ياخذ منه النصف قال
ولو اشترى عبدا صفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه
بمائة دينار الى العطاء فقبض العبد وغاب البايع فهو على ما قلنا
في الابريق لانه صح العقد في النصف وفسد في النصف بحكم اجل مجهول

المقارن لا في الفساد الطاري وهذا الفساد صح

فاستويا في الجواب فان قيل ينبغي ان يفسد البيع في الكل ههنا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان هذا فساد مقارن في النصف وان كان في الابتداء فساد اطاريا
قلنا بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا بان المذكور ههنا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال هو قول الكل لان هذا الفساد كالطارئ ايضا
لانه لا يتقرر الفساد ما لم يجئ وقت العطا قال ولو ان البائع باعه نصف
العبد واودعه النصف الاخر والمسألة بحالها لا يقضى للمدعي بشيء لان الانسان
لا ينتصب خصما بيد الوديعة فاندفعت الخصومة في النصف والنصف الاخر مملوك
البائع بتوافقهما لانهما توافقا ان النصف ملك البائع والبيع انصرف اليه لما
ذكرنا في اصل الباب هذا اذا كان البائع والمودع واحدا فلو باعه رجل
نصف العبد واودعه رجل اخر قضى للمدعي بنصف ما اشترى وهو الربع
لانه تبين ان في العقد شريكا بالثلث له النصف وهو المدعي وللاخرين لكل واحد
الربع وكان للبائع ربع العبد واذا باع نصف العبد انصرف البيع الى الربع
هو ملكه وانصرف ايضا الى ربع الاخر الى ربع هو ملكه فالمستحق وجد خصما في ربع العبد
دون الربع الاخر فيقضى له بالربع وتوقف خصومته في الربع الاخر الى ان يحضر
المودع بخلاف ما اذا كان المودع والبائع واحدا لانه ثم تبين ان في العقد
شريكين وللبائع النصف وانصرف بيعه الى ملكه والنصف الاخر وديعة في يده قال
ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن لانه استحق على المشتري نصف ما
اشترى فيرجع عليه بنصف الثمن رجل اشترى نصف العبد شرا
فاسدا وقبضه ثم اشترى النصف الباقي شراء صحيحا فاقام رجل البينة
ان نصف العبد له يقضى له بالنصف الذي اشتراه ثانيا لان المستحق
مقر بان نصف العبد للبائع فيتصرف الاول الى ملكه فيبقى النصف
الاخر للمستحق وكذلك لو كان البيع الثاني فاسدا والاول صحيحا وانما
ينظر في هذا الى الاول والثاني لا الى الجائز والفاسد لما مر قال ولو

النصف

باع النصف بيعا صحيحا وباع النصف الاخر بالنسيئة والدم والمسألة
بحالها لا يقضى للمدعي بشيء حتى يحضر الغائب لان النصف الاول فلان
البيع انصرف الى ملك البائع لما مر واما النصف الثاني فغير مملوك للمشتري
بالاجماع بل هو امانة في يده او مضمون ومن لا يكون له يد ملك لا ينتصب خصما لما مر

باب البيع في المكيل فيما بين الكيلين

اصل الباب ان من اشترى مكيلا مقدرا بالكيل لا يجوز له ان يتصرف
فيه بيعا وغير ذلك حتى يكيله لنفسه كيلا اخر بالحديث والمعقول اما الحديث
فهو ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري واما المعقول وهو ان التصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز والكيل ههنا من تمام القبض ولان لاحتمال الزيادة بالكيل الثاني ثم
وعلى هذا التقدير كان تصرفا في ملك الغير لان ما فصل بين الكيلين هو لا يجوز
بين الكيلين على انه لا يسلم للمشتري ولو ظهر في الاول وقع خطأ وحرف
اخذ الخيانة في التولية يوجب حط قدر الخيانة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف وعند محمد رحمه الله يوجب تخيير المشتري بين ان يأخذه بكل الثمن وبين
ان يرده والخيانة في المرابحة يوجب الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فابو يوسف
رحمه الله سوى بينهما ومحمد رحمه الله سوى ايضا وابو حنيفة رحمه الله فرق لمحمد رحمه الله ان
المشتري لم يرض بجميع المسمى والبائع ما رضي الا بجميع المسمى فلا يجوز الحط الا انه
لما ظهر الخيانة فقد تغير على المشتري شرط العقد فيتخير في ذلك ولابي يوسف
ان البيع الثاني بناء على الاول فيجب بقدر ثمنه بثمن الاول ضرورة وذلك
بالحط ولابي حنيفة رحمه الله ان التولية بناء على الثمن الاول من كل
وجه لانه بيع بما اشتراه فلا بد من تقديره والمرابحة ليس بناء على الثمن الاول
من كل وجه بل هو بيع بالربح الا ان ذكر الاول للمنع من النقصان فلا يوجب
الحط اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى كرا من

واكلا

الكيل

وعند ابي يوسف رحمه الله يوجب الحط كما في التولية

طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البائع لنفسه ثم ولاه غيره فليس للمشتري
ان يقبضه الا بكيل مستقبل لما روينا من الحديث وما ذكرنا من المعقول في
اصل الباب فلو كاله المشتري الثاني لنفسه فوجد يزيد قفيزا على الكر
يرد الزيادة على بائعه وهو المشتري الاول سواء كانت زيادة تجري بين
الكيلين او لا تجري لانه استوفى مشروطه بتمامه وهذا زيادة عليه واذا ردها
على المشتري الاول هل يرد هو على بائعه او يسلم له ان كانت الزيادة بحيث تدخل
بين الكيلين يسلم للمشتري الاول ولا يردها على بائعه لانه دخل في كيله وكان
من جملة مشروطه وهذا القدر لا يمكن اعتباره وان كان لا يدخل بين الكيلين
يردها على بائعه لانه تبين ان الكيال اخطأ في الكيل فلم يدخل هذا في مشروطه
هذا اذا زاد اما اذا انتقص فوجد المشتري الثاني انقص لم يذكر محمد رحمه الله
حكم النقصان والصحيح ان النقصان يكون على البائع الثاني سواء كان يجري
بين الكيلين او لا يجري وهل يرجع هو على بائعه ان كان النقصان بحيث
يدخل بين الكيلين لا يرجع لانه لم يظهر خطأ الكيال وان كان لا يدخل يرجع
لانه ظهر خطاؤه قال وكذلك المرابحة على هذا ثم الزيادة اذا كانت بحيث
يدخل بين الكيلين ويسلم للمشتري الاول ذكر ان الكر يكون لازما للمشتري الثاني
بجميع الثمن قال بعض المشايخ هذا قول محمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يحط قدر النقصان فلو زاده الكر بأربعين جزءا من احد
واربعين جزءا من الثمن لانه ولاه جميع ما اشتراه بهذا الثمن وما اشتراه احد
واربعون قفيزا منه فيحط منه قدر الخيانة على ما مر وصار كما لو باع المشتري
الاول قفيزا منه بدرهم ثم ولاه الثاني بجميع الثمن وكاله المشتري الثاني فوجد
كرا تاما ثم علم به المشتري الثاني والصحيح ان بين المسئلتين فرقا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يحط شيء من الثمن في المسئلة الاولى لانه لم يخن
في التولية لانه باع جميع الطعام الذي اشتراه بهذا الثمن الا ان البقا وظهر

ولو حبس عن المشتري قفيزا

بفعل الكيال وكان هو صادقا فيما قال الخلاف فاما اذا باع قفيزا ثم ولاه
الثاني لانه خان فيه فيحط قدر الخيانة عندهما قال فلو باع المشتري
الاول قفيزا منه ثم ولاه الباقي بجميع الثمن فوجد المشتري الثاني تاما ثم
علم بذلك فهو على الخلاف الذي ذكرنا قال فلو باعه مرابحة فعند
ابي يوسف رحمه الله الجواب فيه كالجواب في التولية يحط قدر الخيانة
وحصته من الربح ولا يخير وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يلزمه الكر
بجميع الثمن ويخير ما دام الكر قائما في ملكه واذا زال عن ملكه سقط خياره والحجة
ما مر في اصل الباب والله تعالى اعلم مسئلة املاها محمد رحمه الله والاصل
فيها ان المضمون متى تعذر رده من جهة من له الضمان يسقط الضمان
لانه يصير كالقابض معنى واذا تعذر رده من جهة من عليه الضمان يتقرر
الضمان اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله جارية في يد رجل
باعها من رجل بالف درهم وتقابضا ثم اقر البائع ان الجارية كانت لفلان
امرني ببيعها فبعتها وقال المقر له لا بل بعتها منك بمائة دينار وقبضتها
ثم بعتها من هذا الرجل والمشتري يجحد ما قالا فالشراء جائز والجارية
ملك المشتري على كل حال لان البائع مالك او وكيل بقي النزاع بين البائع
والمقر له فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان البائع يدعي
عليه الامر بالبيع وهو ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وسدا اليمين
البائع لان فيه تعليل اليمين لانه ربما ينكل فيسقط الثمن عن المقر له ولو
ولو نكل المقر له لا يسقط الثمن عن البائع لجواز انه وكله ثم باعه ما بها
ينكل لزمه دعوى صاحبه فان حلفا جميعا او اقاما البينة فان كانت
الجارية مجهولة يضمن المقر قيمة الجارية للمقر له لانه حتى لم يثبت دعوى
كل واحد منهما كان هو فارضا الجارية وبإعطائها بغير امر المقر له وقد
تعذر الرد لمعنى من جهة الضامن وهو بيعه ماله كما وتسليمه فيقرر عليه الضمان

قال وسـ‍ـك كيف يجب عليه الضمان وهما تصادقا ان لا ضمان عليه لان المقر له
يقر له بالملك وهو يدعي الوكالة قلنا هذا هكذا ان لو ثبت ما ادعى
كل واحد منهما ولم يثبت واذا ضمن البائع قيمة الجارية صار الثمن له على المشتري
الثاني لانه ملك المضمون من وقت القبض وان كانت الجارية معروفة بكونها
للمقر له لا ضمان على المقر لان الرد يتعذر لمعنى من جهة المضمون وهو اقراره
بالبيع له لولا ذلك لامكنه الاسترداد ويكون الثمن موقوفا في يد المقر الى ان يصدقه
المقر له فياخذ منه لانه يزعم انه ملكه وهو ينكر قال ولو كان البيع من المقر
كتابة والمسالة بحالها فالكتابة صحيحة على كل حال على ما مر في البيع ويحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا او ابا اليمين فان كانت الجارية مجهولة
يضمن المقر قيمتها للمقر له لانه تعذر الرد بمعنى من جهته وهو ما شرع الكتابة
ويملك الجارية من وقت القبض فيكون بدل الكتابة له واذا ادى وعتقت كان
الولاء له لانها عتقت عليه وان كانت الجارية معروفة وحلفا او ابا اليمين يفسخ
الكتابة ويرد الجارية الى المقر له يبيعها ويصنع بها ما احب لانها عجزت عن
اداء بدل الكتابة بجهالة من يؤدي له وقوله يرد الجارية الى المقر له يصنع بها ما
احب تاويله اذا عزم المقر له على ترك البيع الذي ادعاه واخذ الجارية فيعود
الى ملكه ويفسخ البيع الذي يدعيه اما بدون ذلك فلا لان البيع لا ينفسخ بجحود
احد العاقدين قال ولو ان المقر لم يكاتب الجارية لكنه اعتقها او دبرها
او استولدها وباقي المسالة بحالها ففي العتق عتقت الجارية لتصادقهم على عتقها
ويتحالفان في ذلك فان حلفا فان كانت الجارية مجهولة يضمن المقر للمقر له قيمتها
لان الرد تعذر من جهته بكون العتق عليه والولاء له لما ذكرنا وان كانت معروفة
لا يضمن المقر لانه تعذر الرد لمعنى من جهة المقر له وهو اقراره بالبيع ويعتق
الجارية وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه وصاحبه
ينكر وفي التدبير تصير الجارية مدبرة من جهة المقر ويضمن المقر ان كانت الجارية مجهولة

ولو

وان كانت مدبرة معروفة تصير مدبرة موقوفة الى تصادقهما وبموتهما عتقت الجارية
لان من يزعم كل واحد منهما ان عتقها معلق بموت صاحبه ولا ضمان على المقر لما ذكرنا
في الاعتاق واما الاستيلاد فصورته ان يقول المقر زوجتها المقر له وهو يقول
لا بل بعتها منه اما الاتيان الوكيل بالاستيلاد والحكم فيه انه صح الاستيلاد
من المقر على كل حال لتوافقهما عليه ثم ان كانت الجارية مجهولة ضمن قيمة الجارية وان
كانت معروفة لا لما ذكرنا في العتق والتدبير ويكون ام ولد موقوفة الى ان يرجعا الى
التصادق وتعتق بموت المقر لا بموت المقر له لانه ان كان ملكا له تعتق بموت السيد وان
لم يكن فمن زعم المقر له انه عتق بموته قال وكذلك لو ادعى المقر انه
كان اودعها اياه وانه امره ببيعها من فلان وقال المقر له كانت وديعة عندك
واني اشتريتها منك وبعتها منه والجارية كانت في يد المشتري فالجواب فيه ما ذكرنا
في الفصول المتقدمة الا في فصل واحد وهو ان المقر يضمن سواء كانت الجارية مجهولة
او معروفة لانه موضع تعدى في الامانة بالتسليم الى الغير والرد تعذر بسبب الموت
لا لمعنى من جهة المقر له الا ترى انه لو جحد البيع من المودع لا يكون له الاخذ ايضا
فيقع الضمان واجبا عليه

باب الشهادة في البيوع من رجلين على الواحد

اصل الباب من وجد عيبا ان الحق في العيب يشترط بقاء العين
لبقاء ذلك الحق واعتبر هذا بالركوع وصدقة الفطر في ... آخر وهو ان الرد
بالعيب اذا تعذر يرجع بالنقصان الا اذا رضي البائع بالاخذ كذلك فله ان ياخذ
وهذا اذا كان الامتناع لحق البائع اما اذا كان لحق الشرع لا يعتبر رضاه وليس له ان
ياخذ اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل في يديه دار او عبد وجاء رجل
واقام البينة انه باعه من ذي اليد بالف درهم واقام رجل البينة على انه باعه
من ذي اليد بمائة دينار فالشراء لازم للمشتري ويقضى عليه بالثمنين جميعا الف
درهم لمدعي الالف ومائة دينار للآخر لانه لا حاجة الى اثبات الملك للمشتري في العين
والتسليم اليه لان المبيع في يد مسلم وكان هذا دعوى من العبد على المشتري

بان اشترى من احدهما ولم ينقد الثمن فقبضه وباعه من الآخر ثم اشتراه منه ثانيا
فحق عليه ثمنان لهما الا انا اعتبرنا تسليم العين لوجوب الثمن في الذمة فلا يعتبر بقاء
التسليم في حق كل واحد منهما للمال وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة انه ملكه باعه
منه او ادعى هذا العبد ولد في ملكه وباعه منه لا يختلف الجواب لما ذكرنا انه لا حاجة
الى الملك والتسليم الى المشتري فكان دعوى ملك العبد والنتاج وعدم الدعوى فيهما
سواء ولو لم يدعيا الملك والنتاج وادعى كل واحد منهما ثمن هذا العبد عليه يقضى عليه
بالثمنين جميعا كذا هذا وهذا الجواب فيما اذا كان العبد في يد المدعيين لا في يد المشتري
حتى يقضى لكل واحد منهما بنصف الثمن على المشتري لان كل واحد منهما محتاج الى
اثبات الملك فيما باع ليمكنه التسليم فوجب اعتبار البعض في حق كل واحد منهما فيسمع بينة
كل واحد منهما فيما في يد صاحبه لانه خارج في حقه فصار كل واحد منهما بايعا
النصف فيستوجب نصف الثمن فلو ادى المشتري الثمنين ثم وجد بالمبيع عيبا
ليس له ان يرده عليهما جميعا النصف على هذا والنصف على ذاك لان كل واحد منهما
يقول العبد خرج عن ملكي جملة فلا ارضى بالتبعيض ولكن يرده على ايهما شاء فيأخذ
منه الثمن الذي اداه اليه لان كل واحد منهما اخذ كل الثمن بمقابلته فاذا رده على احدهما
واخذ كل الثمن ليس له ان يرجع بالنقصان على الآخر لان من حجة الآخر ان يقول ادفع
العبد الي فاني ارضى به معيبا لارد الثمن الكل والمشتري عاجز عن ذلك بسبب فعل نفسه
فلا يرجع عليه بالنقصان كما اذا باع من غيره قال ... كيف يكون للمشتري حق
الرد على كل واحد منهما او حق الرجوع بالنقصان فانه منكر للشراء منهما قلنا
المشتري لئن انكر الشراء منهما لكنه يدعي ان ما اخذ كل واحد منهما اخذ ظلما فعن حق
فله ان يأخذ ذلك منهما الا انه لم يسلم له ما يدعيان انه مبيع من جهتهما فاذا لم يرد بالعيب
حتى حدث عيب آخر في يده ليس له ان يرجع على واحد منهما وهذا ظاهر ولكنه
يخاصم احدهما ايهما شاء فيرجع عليه بالنقصان لان كل واحد منهما يقران له حق
الرجوع بالنقصان عليه الا ان هذا الذي يريد ان يرجع عليه بالنقصان ان يأخذ معيبا

كذلك لانه امتنع حق الرد لحقه فاذا رضي به جاز له الرد عليه فان ابى البائع
ان يأخذ واعطى النقصان فاراد المشتري ان يرجع على الآخر بالنقصان ليس
له ذلك لان من زعم المشتري ان البائع اخذ كل الثمن منه ظلما وله ان يأخذ الكل
والبائع بمنزلة بتقدير نقصان العيب فله ان يأخذ ذلك القدر من كل واحد منهما الا
اذا رضي الآخر ان يأخذ معيبا على ما ذكرنا قال ولو مات العبد في يد المشتري
ثم رأى به اصبعا زائدا فله ان يرجع بالنقصان فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا
كان حيا وحدث عنده عيب آخر قال وكذلك لو لم يمت العبد ولكن قطع رجل يده
عند المشتري ووجب ارشها فالجواب فيه ما ذكرنا لان الزيادة المنفصلة بعد القبض
يمنع الرد بالعيب كالهلاك فيرجع بالنقصان وليس لاحدهما ان يقول ادفع الي حتى
اقبله معيبا لان الرد تعذر لحق الشرع على ما عرف في البيوع ولذا المبيع فان باعه المشتري
بعد ما قطعت يده وعلم بالعيب له ان يرجع بالنقصان ايضا لان الرد كان ممتنعا
قبل البيع فكان وجود البيع وعدمه بمنزلة هذا كله اذا لم يؤرخ البايعان فاما
اذا ورخا وتاريخ احدهما اسبق قضي عليه بالثمنين جميعا على ما مر لكنه يخاصم الآخر
في الرد بالعيب والرجوع بالنقصان لا الاول لانا قضينا بالعقدين جميعا فصار كانه
اشتراه من الاول وباعه من الثاني ثم اشتراه منه لا سبيل له على الاول بسبب تجدد
الملك فيهما جميعا فيما بينهما قال ولو كان العبد في يد المدعيين فادعى كل واحد
منهما البيع من امرأة دون القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت ودفعت الى كل
واحد منهما نصف الثمن وان شاءت تركت لانه بيد كل واحد منهما بيع النصف وتسليم
النصف على ما ذكرنا في مثل الفرق الا انه تفرقت الصفقة عليها فتخيرت في ذلك
ولو اقاما البينة على القبض لزمها الثمنان واخذت العبد وقد مر في اول الباب
قال ولو كان العبد في يد احد المدعيين فاقاما البينة على الملك والبيع دون القبض
فالعبد للخارج يأخذه ويسلم اليها ويأخذ الثمن لان المبيع اذا كان غير مقبوض احتيج الى
اثبات الملك على ما ذكرنا فاذا اقاما البينة على الملك فاحدهما خارج فكان اولى بالقضاء
له

ولو اوما السنة على البعض ايضا قضى بالثمن على ما مر باب
شرا الظرف بما فيه موازنة وشرا الشيء مما يكال او يوزن مكايلة او موازنة اصل
الباب ان القدر فيما يضره التبعيض يجري مجرى الصفة لان فواته يوجب عيبا
في الباقي ولا يكون له حصة من الثمن قبل التناول وهذا هو حد الصفة وفيما لا يضره
التبعيض يجري مجرى الاصل لان فواته لا يوجب عيبا في الباقي ويكون له حصة من الثمن
قبل التناول كفوات نوع من الثياب وعدد من العبيد ونحو ذلك اذا عرفنا هذا
فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى زق زيت على ان له الزق وما فيه على ان وزن
كلهما مائة رطل فوزنه المشتري فوجد الزق عشرين رطلا والزيت
سبعين رطلا فالنقصان كله من الزيت ويقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى ثمانين
رطلا من الزيت فما اصاب الظرف يلزم المشتري وما اصاب الزيت حط عن المشتري
بقدر ما انتقص من الزيت ومن الزيت لان الوزن في الزق يجري مجرى الوصف لانه
يضره التبعيض ولهذا لو اشترى زقا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا
يسلم له الزيادة وفي الزيت يجري مجرى الاصل لانه لا يضره التبعيض ولهذا لو
اشترى زيتا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا لم يسلم له الزيادة فثبت
ان الوزن في الزيت اصل وكان صرفه الى الزيت اولى فصار كان البائع قال بعتك
هذا الزق والزيت الذي فيه على انهما جميعا مائة رطل على ان يكون وزن الزق ما يوجد
والباقي الى تمام مائة رطل من الزيت فاذا كان وزن الزق عشرين رطلا بقي المبيع
من الزيت ثمانون رطلا وقد انتقص عشرة ارطال وهو مقدار منه فيحط عنه بقدر
ذلك وهو في الزق والزيت بالخيار ان شاء اخذ بما ذكرنا وان شاء ترك لان المبيع مقدار
معلوم وقد انتقص منه فاختل الرضا فيوجب الخيار وان قيل يجب ان يؤمر
البائع بتكميل الزيت ولا يحط قدر الثمن ولا يخير فيه حتى يتم الرضا قلنا
التكميل متعذر لان الزيت مبيع وما انتقص معدوم حالة البيع فلو اوجبنا التكميل
لجعلنا ما ليس معدوما [illegible] السلم وانه لا يجوز قال وان وجد مائة
رطل

ان (margin)
موزونا صح (margin)

رطل ستين من ذلك وزن الظرف واربعين وزن الزيت فان كان هذا مما يجري
مبايعات الناس فالبيع يلزم بكل الثمن وان كان لا يجري ولا يبلغ وزن الظرف هذا
المبلغ في مبايعات الناس يخير المشتري ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك لانه تغير
فيه فاختل الرضا قال وان وجد مائة وخمسين رطلا مائة وزن الظرف
وخمسون وزن الزيت فالبيع فاسد لان المعقود عليه من الزيت ما بقي بعد وزن
الظرف الى تمام المائة على ما مر فاذا استغرق الظرف الوزن كله انعدم
المعقود عليه فيفسد البيع فيه ويفسد في الظرف ايضا لان العقد واحد والثمن
ثمن الظرف يصير مجهولا قال ولو وجد وزن الظرف عشرين ووزن الزيت مائة
لزم المشتري الظرف وثمانون رطلا من الزيت بالثمن المسمى ويرد الزيادة من الزيت على
البائع لانه اشترى ما بقي بعد وزن الظرف الى تمام مائة رطل وذلك ثمانون على ما مر
فصار كانه اشتراه على ان الزيت الذي فيه ثمانون رطلا قال وان كان الظرف
على حدة والزيت على حدة فتبايعا على هذا الوجه فهذا والاول سواء لان ما ذكرنا
من المعنى لا يختلف قال ولو اشترى الرجل زيتا في ظرف وسمنا في ظرف
آخر على انهما مائة رطل بغير ظرف فوجد السمن اربعين رطلا والزيت ستين رطلا
يقسم الثمن على خمسين رطلا من الزيت وخمسين رطلا من السمن لان الوزن فيهما
جميعا اصل والعقد اضيف اليهما على السواء ثم يطرح عن ثمن السمن قدر حصته
لانه انتقص ذلك القدر منه ويأخذ خمسين رطلا من الزيت بحصته ويرد
الزيادة على البائع لانه اصل ولم يدخل تحت البيع لما مر ويخير المشتري لانه لا يسلم
له شرطه قال وكذلك لو وجد المشتري السمن خمسين والزيت ستين يقسم
الثمن على خمسين رطلا من كل واحد منهما ثم يطرح من الزيت خمسها من الزيت
وذلك حصته عشرة رطلا قال وكذلك الكيل من الشعير والحنطة
اشتراهما على انهما مائة قفيز فوجد احدهما اقل والآخر اكثر فهو على ما ذكرنا لان الكيل في
المكيلات كالوزن في الموزونات وكذلك لو كان لانه اشترى حنطة وشعيرا وسمى كان

الزيت (margin)

من كل واحد منهما الثلث وان استقر لاحدهما او زاد قسم الثمن على ما وصفنا والله اعلم

باب الغصب في ضمان القيمة

اصل الباب ان يد الغاصب
يد معتبرة بدليل انه يقطع السارق بخصومته واذا وجد معترض على يده كان
له ان يخاصمه في استرداد العين ان كان قائما وفي استرداد القيمة ان كان هالكا
لان القيمة لها حكم العين بشبهة فيه لقيامها مقام العين واذا استرد الغاصب
برى المعترض عن الضمان ولو اقر باخذ القيمة لا يبرأ في حق غيره ويبرا في حق الغاصب
وبمثله لو كان مودعا يبرا الثاني مطلقا لما عرف هذا يقول قال محمد
رحمه الله رجل غصب من رجل جارية قيمتها الف درهم فغصبها منه رجل
آخر فابقت عنده فللغاصب الاول ان يضمن الغير فيكون معتبرا لغرض قيمة
الجارية يوم غصبها منه لما ذكرنا ان يده معتبرة في حق الاسترداد والعين قائمة
فيكون معتبرا في حق اخذ القيمة عند العجز لان القيمة مقام العين والجامع
بينهما حاجته الى الخروج بنفسه عن عهدة الضمان فيجعل خصما دفعا لهذه الحاجة
فاذا اخذ القيمة من الغاصب الثاني برى الغاصب الثاني عن الضمان كما اذا استرد
العين منه فاذا اخذ القيمة وهلكت في يده ثم حضر المولى ليس له ان يضمن الغاصب
الثاني لانه برى ولكنه له ان يضمن الغاصب الاول قيمتها يوم غصب منه الاول لان
الغاصب الاول لو اخذ عين الجارية وهلكت في يده ضمن قيمتها للمالك وكذا اذا
هلكت القيمة في يده فان كان الغاصب الثاني غصبها وقيمتها الفان فاخذ الغاصب
الاول الفي درهم من الثاني وهلكت في يده ضمنه المالك الف درهم لا غير لما
ذكرنا ان اخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ عين الجارية ولو اخذ فهلكت في يده
كان عليه قيمتها للمالك يوم غصبها الاول فكذا هذا والفقه في ذلك وهو ان
زيادة القيمة زيادة في المغصوب وزوايد الغصب امانة عندنا لما عرف قال ولو
حضر المولى والقيمة قائمة في يد الغاصب الاول وظهرت الجارية فالمولى بالخيار
ان شاء اخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول لان الغاصب الاول

لما

لما ضمن الغاصب الثاني فقد ملك الجارية لان المضمونات تملك باداء الضمان فصار
كانه باعها من الثاني وهو فضولي فهو موقوف على اجازة المالك قال وان شاء ضمن
الغاصب الاول قيمتها يوم غصبها منه وتاويل هذا الكلام اذا ظهرت الجارية
او عرف مكانها ولا يمكن المولى من اخذها الا لان الذي في يديه منكر والجارية غير
معروفة بانها ملك المولى او لمانع آخر اما اذا كانت حاضرة ويمكن المولى من اخذها
ليس له ان يضمن الغاصب الاول فان اختار تضمين الغاصب الاول واخذ القيمة
التي اخذها الاول من الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني لانه ملكها باداء الضمان
وان اختار اخذ جاريته كان للغاصب الثاني ان يرجع على الاول بالقيمة التي اخذها
منه لانه صار بايعا الجارية منه حكما على ما مر واذا لم تسلم الجارية له له ان
يرجع عليه بالبدل فان هلكت القيمة في يد الغاصب الاول وقد اختار المولى اخذ
الجارية كان للثاني ان يرجع على الاول لما ذكرنا. وليس للغاصب الاول ان يرجع
على المولى بذلك لانه عامل لنفسه في اخذ الضمان لا للمولى وان اختار الضمان
سلمت الجارية للغاصب الثاني لانه صار كانه باع الجارية منه واجاز المالك
لما مر ولو لم يجز بيع الغاصب الاول ولم ياخذ عين الجارية لكنه ضمن الغاصب الاول
قيمتها الف درهم سلمت القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني له ويتصدق بالزيادة على
الالف لانه استفاد من بحيث لا يحل فلا ينبغي للغاصب الثاني ان يطا الجارية ما لم
يستبريها بحيضة بعد اختيار المولى الضمان لان الملك ثبت للحال ثم يستند
قال وسواء في جميع ما ذكرنا ان الخاصم الاول الثاني بقضاء قاض او بغير قضاء
قاض لانه بمنزلة اخذ العين وذلك لا يختلف فكذا هذا قال وان اقر الغاصب الاول
بقبض القيمة من الغاصب الثاني لا يصدق في حق المولى حتى كان له ان يضمن الثاني
ولكن يصدق في حق نفسه حتى لو ظهرت الجارية واخذها المولى كان للثاني ان يرجع على
الغاصب الاول لان اقرار الانسان يعمل في حقه لا في حق غيره وكذلك لو اقر باستهلاك
الجارية من الثاني لما ذكرنا قال ولو كان مكان الغاصب الاول مودعا او بلغه

وباقي المبلغ بحاله ثم ظهرت الجارية فان شاء المولى اخذها وان شاء اخذ القيمة
التي اخذها المودع من الغاصب لما ذكرنا. لا اختلاف الجواب الا في فصلين احدهما
ان المولى اذا اخذ الجارية بعدما هلكت القيمة في يد المودع يرجع الغاصب على المودع
والمودع يرجع على المولى بخلاف الفصل الاول فان الغاصب الاول لا يرجع على
المولى به لان المودع مامور باخذ القيمة من جهة المالك وعامل له فجاز ان يرجع
بما غرمه بخلاف الغاصب والثاني اذا اقر المودع بقبض القيمة او
الجارية يصدق في حق المولى حتى لا يكون له حق تضمين الغاصب لانه امين بخلاف
الغاصب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان في هذه الصورة اذا
اخذ المودع القيمة من الغاصب ثم ظهرت الجارية لا يكون المولى بسبيل من
اخذ الجارية لانه اخذ القيمة بامر المولى فصار كان المولى اخذ القيمة الا ان
الصحيح ما ذكر ههنا لان المودع غير مامور باخذ القيمة نصا الا انه ثبت الامر
بما يرجع الى الحفظ دون التمليك من الغاصب فلا يعمل في حق التمليك قال
وليس للغاصب في هذا الوجه ايضا ان يطأ الجارية حتى يختار المولى تضمينه او
اخذ القيمة التي اخذها المودع منه وليس له ان يشتريها بحصته بعد ذلك لما ذكرنا وكذلك
لا يبيعها ولا يتصرف فيها من التصرفات ولو فعل فللمولى ان ينقض على ما ذكرنا
انه قبل الملك الا انه لو وطئها ثبت النسب استحسانا لوجود الشبهة في الملك
والنسب يثبت بالشبهة ولكن الولد يكون رقيقا لان الحرية لا تثبت بالشبهة
وذكر في كتاب البيوع ان من اشترى جارية من الغاصب وهو يعلم بالغصب فاستولدها
لا يثبت النسب فقيل ذلك جواب القياس والكرخي فرق بينهما فقال الاخذ
في البيع بعقد ولا استناد وفي التضمين يستند الى وقت الغصب

فصل البيع مع الشرط الذي يكون القول قول المشتري

او البائع لصاحب الباب ان القول قول المنكر عند المنازعة لانه متمسك
بالاصل الا اذا كذبه الظاهر اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل

اشترى عبدا على انه كاتب او خباز جاز البيع لانه بيع عين موصوف بصفة
مرغوب فيها كما لو اشتراه موصوفا باوصاف اخر ولو اشترى شاة او ناقة على انها حامل
ذكر محمد في البيوع انه لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز
ولو اشترى جارية على انها حامل لم يذكر محمد رحمه الله واختلف المشايخ
رحمهم الله فيه ولو اشترى شاة على انها حلوب لم يذكر محمد رحمه الله في الاصل
وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره انه لا يجوز واما اذا اشترى عبدا على
انه يخبز كل يوم كذا كذا لا يجوز وهي مسائل الاصل عرفت ثم اذا جاز البيع
في مسئلتنا فلو جاء بالعبد بعد زمان وقال لم اجده خبازا وقال البائع
سلمته اليك خبازا ولكنه نسي وذلك مما ينسى ذلك او قال هو في الحال خباز
وقال العبد انا كذلك لكني لا افعل فالقول قول المشتري لانه منكر استيفاء
حقه ولان الاصل هو الجهل في الادمي فكان متمسكا بالاصل فان اراد المشتري
ان يرده عليه يمتحن العبد او كتب فان كان يفعل العبد يسمى العبد به خبازا
او كاتبا يلزم المشتري والا كان له حق الرد ويعتبر في ذلك اطلاق اسم
عليه لا النهاية في ذلك لانه ليس له حد معلوم ولو اشترى جارية على انها بكر
فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البائع ذهبت البكارة عندك فالقول قول
البائع لانه متمسك بالاصل لان الاصل هو البكارة بخلاف الصنعة هذا اذا
اختلفا بعد القبض اما اذا اختلفا قبل قبض الجارية فقال المشتري ليست
بكرا وقال البائع هي بكر فان القاضي يريها النساء لان هذا نصاب يدرك
فان قلن هي بكر لزمت المشتري من غير يمين البائع لانه ثبت المشروط بحجة
شرعية لان شهادة النساء بدليل وهو اصل الخلقة وان قلن هي ثيب يحلف
البائع البتة انها بكر ثم يلزم المشتري لان في هذه الصورة شهادة النساء
لم تتايد بدليل لان الاصل بخلافه ويشترط العدالة في النساء لانه
الزام حكم على الغير ولا بد من العدالة ولو ادعى البائع بكارتها بعد القبض
يرى النساء كما قبل القبض والمسئلة في الاستحسان وان كان المشتري اشتراها

اشترى على انه خباز او كاتب فلم يقبضه وقال ليس هو كما شرطت لي لا يجبر
المشتري على قبضه لان القول قوله في انه ليس بخباز ولا كاتب لما بينا

باب اختلاف المبيع والثمن في البيع

اصل الباب ان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وحرف اخر
ان الاختلاف في البيع والسلعة يوجب التحالف حال قيام السلعة بالاجماع
وعند هلاك السلعة على الاختلاف عرف في المختلف اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدا وجارية بمائة دينار وقبضهما
ولم ينقد الثمن وقيمة العبد الف وقيمة الجارية خمسمائة فاختلفا فقال
المشتري اشتريتهما صفقة واحدة بمائة دينار وانقسم الثمن عليهما اثلاثا
على قدر قيمتهما وقال البائع لا بل بعت كل واحد منهما بخمسين دينارا فان
القاضي لا يلتفت الى خصومتهما ولا يتحالفان لانه لا يفيد لانه كيف
كان يلزم المشتري تسليم مائة دينار بمقابلة ما قبض فان وجد المشتري
بالعبد عيبا واختصما الان يصغى الى خصومتهما لانه مفيد والقول قول
البائع ههنا ويرد العبد بخمسين دينارا لانهما اتفقا على هذا القدر ثم المشتري
يدعي عليه اسقاط الزيادة وهو ينكر بيع الجارية وقد اختلفا في ثمنها
بعد القاضي ذلك فان حلفا يفسخ البيع في الجارية ايضا ويرد العبد والجارية
على البائع والمائة على المشتري فان نكل المشتري لزمته الجارية بخمسين
دينارا وان نكل البائع سلمت الجارية للمشتري ويسترد من البائع ثلثي
المائة بمقابلة العبد فان قيل لم لا يتحالفان في العبد من الابتداء
وقد اختلفا في ثمنه عند الرد قلنا لانه يؤدي الى الضرر بالمشتري
لانهما متى تحالفا ينتقض الرد ويلزم العبد المشتري معيبا وذا لا يجوز
فان مات الجارية في يد المشتري ثم وجد بالعبد عيبا يحلف المشتري على
دعوى البائع من ثمن الجارية فاذا حلف رجع بثلثي الجارية وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان كما قبل موت
الجارية وقد عرف وكذلك لو لم يجد بالعبد عيبا ولكن العبد استحق من يده فالجواب
في حق التحالف في الجارية ما ذكرنا لان الاستحقاق يوجب فسخ البيع في العبد كالرد
بالعيب

باب اليمين في البيع في الشيء الواحد

اصل الباب ان اليمين حق المدعي فيستوفى بطلبه وارادته وحرف اخر
ان القضاء بالنكول قضاء بالبذل دون الاقرار وانه امر ضروري فيتقدر بقدر الضرورة
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل باع من رجل نصف عبد له
بخمسين دينارا ثم باعه النصف الاخر بعد ذلك بمائة دينار ثم ان المشتري وجد
العبد اعور فقال المشتري كان عند البائع قبل البيعين جميعا وقال البائع حدث
عند المشتري بعد البيعين جميعا فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان المشتري يدعي حق الفسخ بامر عارض والبائع منكر فان قال المشتري لا بينة لي
واريد ان استحلفه في النصف الاخر واتوقف في النصف الاول لاني اشتريته بالعيب
عند البيع الثاني واشك فيه عند الاول كان له ذلك فيحلفه بالله لقد باعه
النصف الاخر وما به هذا العيب لان المعقود عليه متعدد بتعدد العقد وكل
عقد مقصود بنفسه فان حلف البائع لزم المشتري العقد في النصف الاخر
فلو اراد ان يحلفه في النصف الاول بعد ذلك كان له ذلك لما ذكرنا ان كل واحد
منهما معقود عليه على حدة وليس للبائع ان يقول قد حلفت انه لا عيب به عند
البيع الثاني فيكون هذا حلفا مني انه لا عيب به عند البيع الاول فلا احلف ثانيا
لانه يقال له انك حلفت في حق النصف الاول قبل وجود دعوى الرد في النصف الاول
والحلف قبل الدعوى لا يعتبر فان حلف في النصف الاول ايضا لزم المشتري
النصف الاول الى ان يجد بينة على ذلك فان نكل في النصف الاول كان للمشتري
ان يرد عليه النصف الاول ولا يرد النصف الثاني لما ذكرنا ان النكول جعل
بذلا بطريق الضرورة ولا ضرورة الى جعله بذلا في النصف الاخر بخلاف ما

او بالعيب في النصف الاول عند البيع الاول حيث يكون اقراره في حق النصف الآخر
لان الاقرار حجة مطلقة في حق المقر ولو اقر البائع ان هذا العيب حين باعه
النصف الثاني لا يكون للمشتري ان يرده عليه النصف الاول لانه ليس ضرورة
وجود العيب عند البيع الثاني وجوده عند البيع الاول لجواز انه حدث بعد
البيع الاول قبل البيع الثاني وكذلك لو نكل في النصف الآخر يرده عليه النصف
الآخر دون النصف الاول لما ذكرنا ولانه لو اقر به في النصف الآخر يرده عليه
النصف الآخر لا يكون له حق الرد في النصف الاول فهذا اولى هذا اذا
خاصمه في النصف الآخر اولا ولو خاصمه في النصف الاول اولا فكذلك
لما بينا وان حلف لزم المشتري النصف الاول ولو نكل يرده عليه النصف
الاول دون النصف الثاني لما ذكرنا ولو خاصمه في النصفين جميعا يستحلف
بالله لقد باعه النصف الاول وسلمه وباعه النصف الآخر وسلمه وما به هذا العيب
يحلف يمينا واحدة ويكتفى في كل موضع اجتمع لواحد دعاوى عند انسان
يحلف يمينا واحدة واصله ان النبي عليه السلام لما استحلف يهود خيبر في قتيل خيبر
قال بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا اكتفى بيمين واحدة في شيئين فان حلف على
هذا لزم المشتري وان نكل رد عليه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف
يرد ما نكل دون الآخر لانهما دعويان فله ان يحلف في احديهما رجلان باعا من
رجل عبدا صفقة واحدة او صفقتين ثم مات احدهما وورثه البائع الثاني فوجد
المشتري به عيبا فالبائع الثاني خصم في الكل لانه في النصف بائع وفي النصف
وارث البائع ووارث البائع خصم في الرد بالعيب وللمشتري الخيار ان شاء خاصمه
في النصفين جميعا وان شاء خاصمه في كل نصف على حدة فان خاصمه فيهما يحلف البائع
في نصيبه على البتات وفي نصيب المورث على العلم لانه فعل الغير ثم حكم
الحلف والنكول ما ذكرنا فان حلف في احد النصفين هل ينوب عن الحلف في النصف
الآخر ان خاصمه في احد النصفين اولا ثم في النصف الآخر لا ينوب بالاجماع وان

خاصمه في النصفين جميعا فان كان في صفقتين لا ينوب ايضا بالاجماع لان
استحقاق العيب عند احدهما لا يوجب استحقاقه عند الآخر وان كان البيع منهما صفقة واحدة
فكذلك عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحلف في النصف الذي باعه
الوارث على البتات ينوب عن النصف الآخر لمحمد رحمه الله ان الوارث قائم
مقام المورث ولو كان المورث حيا لا ينوب حلف الوارث في نصيبه عن حلف
المورث فكذا هذا ولابي يوسف رحمه الله ان الصفقة متى كانت واحدة لا يتوهم
ان يكون العيب في احد النصفين دون الآخر لان وقت البيع في النصفين جميعا
وقت واحد فاذا انتفى العيب عند البيع انتفى العيب عن النصفين جميعا
بخلاف ما اذا كان المورث حيا لان الناس متفاوتون في العدالة والفسق وربما
يحلف الوارث كاذبا ولا يحلف المورث عنه وكان التحليف مفيدا متفاوضان
باعا عبدا وغاب احدهما ثم طعن المشتري بعيب فالحاضر يكون خصما في الكل في نصيبه
بحكم الاصالة وفي نصيب صاحبه بحكم الكفالة التي تضمنتها المفاوضة وللمشتري
الخيار ان شاء خاصمه في النصفين جميعا وان شاء خاصمه في احد النصفين
ويحلف في نصيبه على البتات وفي نصيب الغائب على العلم على ما ذكرنا في الوارث
والمورث فان حلف الحاضر لزم العبد المشتري فان حضر الشريك الآخر بعد ذلك
فاراد المشتري استحلافه ايضا فله ذلك لان الحاضر كفيل عنه والكفيل اذا
حلف ثم حضر الاصيل يستحلف ثانيا فكذا هذا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى
احد الشريكين على رجل حقا وانكر المدعى عليه فحلفه الحاضر ثم جاء الغائب واراد
استحلافه ثانيا ليس له ذلك ووجه الفرق ان النيابة تجري في الاستحلاف
فجاز ان يجعل الحاضر نائبا عن الغائب بحكم عقد المفاوضة اما لا تجري في الحلف
فانه لو وكل رجلا بان يحلف لاجله لا يجوز والفقه في ذلك ان ما هو المقصود من
الاستحلاف يحصل باستحلاف النائب وما هو المقصود من الحلف لا يحصل بحلف
النائب فان حلف الغائب الذي حضر انقطع الشغل وان نكل في العبد كله رد

العبد كله عليهما وان تخلف التصرف في نصف العبد وله ان ياخذ بهما شاء
بالثمن الذي لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه هذا اذا باعاه صفقتين فاما
اذا باعاه صفقة واحدة وادعى المشتري رد العبد فالبائع على الخلاف الذي
ذكرنا في الموت والوارث وان ـــــ من البيوع في القروض
والديون اصل الباب ان كل مال يتعين بالاشارة في العقد اذا كان عينا
يتعين بالاشارة اذا كان دينا في الذمة وما لا يتعين بالاشارة اذا كان عينا لا
يتعين بالاشارة اذا كان دينا في الذمة لان الدين من جنس ذلك العين الا انه
موجود في الذمة لا حقيقة وجوز اخر ان الافتراق عن دين بدين
وعن مجلس الصرف قبل القبض يوجب فساد العقد اذا عرفنا هذا الاصل
قال محمد رحمه الله رجل اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض
اشترى من المقرض الكر الذي عليه بمائة درهم جاز لانه دين لم يجب بعقد الصرف
والسلم فيجوز تمليكه ممن عليه والاستبدال به قياسا على الثمن اذا باعه البائع
من المشتري قبل القبض وهذا قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية
الاصول ان المستقرض لا يملك القرض ما لم يستهلك حتى ان لا يجوز لانه ما دام
القرض قائما بعينه فالمقرض لا يستوجب مثل ذلك دينا في ذمة المستقرض وليس
يبقى على هذه الرواية فيصير بائعا كرا في ذمة المستقرض وليس في ذمة المستقرض ذلك
فلا يجوز ثم اذا جاز العقد عند الكل على ظاهر الرواية فان قبض المقرض الثمن قبل
الافتراق تم البيع وان افترقا قبل القبض انتقض البيع وعاد الكر دينا على المستقرض
لان الافتراق حصل عن دين بدين وهذا بخلاف ما اذا اوجب للمستقرض على المقرض
كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه بماله على صاحبه جاز وان حصل
الافتراق عن دين بدين لان الافتراق حصل بعد قبض البدلين حكما الا ترى انه
لم يبق لاحدهما على صاحبه دين بعد الافتراق فصار كل واحد منهما قابضا حكما
فان قيل ان المستقرض صار قابضا ما في ذمته اقتضا حكما فقد وجد

قبض احد البدلين وهذا كاف فيما ليس بصرف لانه لا يكون افتراقا عن دين بدين
قلنا المستقرض ان صار قابضا احد البدلين حكما ولكن بهذا القبض لا يكون (يصير)
المقبوض عينا فيبقى افتراقا عن دين بدين بخلاف ما ذكرنا من المسألة لانه لم يبق
لاحدهما على الاخر دين اصلا فلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قبض المقرض الثمن
حتى تم البيع والكر الذي استقرضه قائم في يد المقرض فوجد به عيبا ليس له ان (المستقرض)
يرده بالعيب لان البيع لم يرد على هذا الكر لان المستقرض ملكه قبل البيع فكيف
يشتريه ثانيا بل على كر مثله في الذمة وقد تعذر رده لانه سقط فيرجع عليه
بنقصان العيب وانما يعرف النقصان بان يقوم الكر العريض والعيب ويقوم وبه هذا
العيب فيرجع بفضل ما بينهما لانه اشترى الكر الذي في الذمة على تقدير انه سليم
ووجده معيبا وكذلك لو كان المستقرض استهلك الكر الذي قبض قبل ان يشتريها
جاز عندهم جميعا لانه متى استهلكه وجب مثله في الذمة بالاجماع والبيع
يتناول ذلك لا عين القرض وسواء هلك قبل البيع او بعده فالجواب لا يختلف
وكذلك لو كان القرض شعيرا او غير ذلك مما يكال او يوزن او يعد لان مثل الاموال
مما يتعين بالاشارة اذا كانت عينا فكذلك اذا كانت دينا الا الفلوس والدراهم والدنانير
ثم فسر هذه الجملة فقال رجل اقرض رجلا مائة درهم جيادا فقبضها فلم يستهلكها (على انها هي)
المستقرض حتى اشترى بها من المقرض بعشرة دنانير وقبض المقرض الدنانير
جاز عندهم جميعا اما على قياس ظاهر الرواية فلانه ملكه قبل الاستهلاك وصار
مثله دينا في ذمته وكذا على قياس رواية ابي يوسف رحمه الله لانه ان لم يصر مثله
دينا في الذمة ولكن قيام الدين في الذمة في عقد الصرف ليس بشرط والعقد فيه
ما ذكرنا في اصل الباب ان الدراهم والدنانير لا يتعين عينا كان او دينا فالبيع
لم يتناول عين ذلك الدين الثابت في الذمة بل مثلا يصير موجودا في الذمة بالعقد
على ما عرف والشرط القبض في المجلس لانه صرف وان وجد المستقرض الدراهم الوضح
نبهرجة او زيوفا او ستوقا او لم يتفرقا ليس للمستقرض حق الرد ولا حق الرجوع

بالنقصان اما خوالرد فلان البيع ما في الذمة وانه لا يتصور رده واما الرجوع بالنقصان
فلانه يودي الى الربوا لان البيع لم يتعلق بالدراهم التي في ذمة المستقرض بل بمثلها
في الذمة لما ذكرنا انها لا تتعين وقد وجب للمستقرض في ذمة المقرض مائة درهم جياد
بهذا الشرا لانه اشترى منه مائة جيادا ولم يتغير ما اقرضه فصار في ذمته ضرورة
وللمقرض على المستقرض مائة فالتقيا قصاصا فصار المستقرض مشتريا دراهم
جيادا بمائة زيوف ويملك الزيوف بغير شي فلو رجع بالنقصان حصل له مائة
وزيادة وذلك ربوا بخلاف ما اذا كان العوض حنطة لانه تعين بالدراهم على ما مر
واذا تعذر الرجوع بنقصان الجودة وقد هلكت الدراهم العوض في يد المستقرض
قيل له ان يرد على المقرض مثل الدراهم الزيوف ويرجع عليه بالجياد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله له ذلك اصل المسئلة من
كان له على اخر دراهم جياد فاوفاه زيوفا فقبض ولم يعلم بانها زيوف فهلكت
في يده او استهلكها ثم علم بعد ذلك قيل له ان يرد مثل دراهمه زيوفا ويرجع
بالجياد وهو على هذا الخلاف فابو يوسف رحمه الله اعتبر حقه في الجودة واوجب
حتى بهذا الطريق وهما يقولان بان رد المثل لا يتعين القبض في عين
المقبوض واذا لم يتعين القبض بقي مقررا فكيف يرجع بمثل فلو رجع انما يرجع
بنقصان الجودة وذلك لا يجوز لانه يودي الى الربوا فلو وجد المستقرض
الدراهم العوض ستوقة فان كان قبل الافتراق رجع المستقرض على المقرض
بمائة درهم جياد ويدفع اليه الستوقة لانه ظهر انه لم يكن للمقرض في ذمة
المستقرض مائة درهم ولم يقع المقاصة والمقرض قبض ما باعه المستقرض
وهو الدنانير ولم يسلم للمستقرض ما اشتراه وهو الدراهم فكان عليه ان يسلم
الدراهم وهي المائة الجياد المذكورة في البيع لانه عقد صرف ولم يتفرقا عن المجلس
بخلاف ما اذا وجدها نبهرجة لانه من جنس الدراهم فثبت للمقرض في ذمة المستقرض
وكان تفرقا عن قبض وان كان بعد الافتراق وقد قبض المقرض الدنانير

فسد

فسد البيع لانه متى لم يكن في ذمة المستقرض شي لا يجعل المستقرض
قابضا على ما مر وكان هذا افتراقا عن الصرف قبل قبض احد البدلين
فيفسد فعلى المقرض رد الدنانير لحكم الفساد ويرد المستقرض
عليه دراهمه وكذلك لو كان الدين على المستقرض دنانير او فلوسا
فاشتراها بدراهم ثم وجد الدنانير او الفلوس نبهرجة او ستوقة
فهو على ما بينا الى الحين الا في الفلوس فانه لو وجدها ستوقة
وتفرقا بعد قبض الدراهم لا يفسد البيع لان الفلوس عين
وكان افتراقا عن عين بدين رجل ادعى على رجل كرا من
طعام او شيئا مما يكال او يوزن او يعد غير الدراهم والدنانير
والفلوس فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة درهم ودفعها
اليه ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شي بطل العقد
واسترد ما دفع سوا كان قبل القبض او بعده لان العقد تعلق
بعينه وهو معدوم وان كان المدعي دراهم او دنانير او فلوسا
فان تصادقا قبل الافتراق لا يبطل واخذ الدراهم لان العقد لا
يتعلق بعينه ولو تصادقا بعد الافتراق بطل في الدراهم والدنانير
لان قبض البدلين في المجلس واجب في الصرف ولم يوجد لانه
تبين انه لم يكن في ذمة المدعى عليه شي فلا يصير قابضا واما في
الفلوس لا يبطل لان الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس بصرف
رجل اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه فاشترى من المقرض
بعد ذلك كرا من طعام وسط فان دفع اليه المستقرض الكر الوسط
قبل ان يتفرقا جاز البيع لان الافتراق حصل عن عين بدين فيما
ليس بصرف وان تفرقا قبل ان يقبض المقرض الكر الوسط فسد
البيع لانهما افترقا عن دين بدين فلو انه قبض ثم وجد المستقرض

بالكر الذي استقرض عيبا ليس له ان يرده بعيبه لان البيع لم يرد
على هذا الكر بعينه على ما مر انه ملكه وما ورد عليه البيع تعذر
رده لانه صار هالكا وليس له ان يرجع بنقصان العيب لانه يؤدي
الى الربوا على نحو ما ذكرنا قبل هذا وهل يرد مثل الكر القرض
ويرجع على المقرض بكر جيد فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في
الدراهم والدنانير ولو اشترى المستقرض الكر القرض الذي في
يديه من المقرض لا يجوز عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله لانه ملكه
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه لم يملكه قبل الاستهلاك على
ما مر ولو ان المستقرض باعه من المقرض يجوز اما عندهما فلان المستقرض
ملكه قبل الاستهلاك مطلقا فالمقرض يشتري ملك غيره واما
عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملكه بالاستهلاك وهذا نوع استهلاك
فيصير ملكا له قبل البيع والله اعلم باب
من البيوع والاختلاف اصل الباب ان التعارض بين الحجتين
يوجب التساقط اذا لم يوجد المرجح ولكن التساقط بطريق الضرورة
فيتقدر بقدر الضرورة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقول هي داري
بعتها من صاحبي احدهما ادعى البيع بالف درهم والاخر البيع بثمانية
دنانير وقد نقد الثمن ذلك كله ذكر ان على قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يقضى بالدار بين المدعيين نصفين ولا
يقضى بشيء من الثمن لواحد من المدعيين على صاحبه وذكر بعد
هذا باب اختلاف البينات في البيع ووضع المسائل في العبد وقال
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يقضى بالعبد بينهما ولا بشيء
من الثمن وترك العبد في يدي المدعى قضاء ترك فما ذكر هنا على قولهما

حوار الناس

حوار الناس ولم يذكر ثمة جواب الاستحسان وجه القياس
ان كل واحد منهما اقام البينة على سبب الملك والبيع الا انه
تعذر القضاء به حق البيع لحكم التعارض لانه يحتمل التاريخ
فيجعل كانهما وقعا معا فكان باطلا ولم يتعذر القضاء في حق
الملك المطلق فيقضى بالملك لهما وجه الاستحسان ان كل فريق
من الشهود يشهد بالبيع لمدعيه في وقت غير الوقت الذي
يشهد به الفريق الاخر لانهم لو عاينوا العقد في وقت واحد كان
باطلا ولا يحل لكل فريق ان يشهد بذلك فعلى هذا لو الفريقان
ان العقد كان في وقتين مختلفين لانهما نسيا ذلك فكان مغفلا
ويسمى المغفل لا يقبل وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
اما عند محمد رحمه الله يقضى بالدار بينهما نصفين ويقضى للذي
ادعى انه باعه بالف على صاحبه بخمسمائة وللذي ادعى انه باعه
بثمانية دنانير على صاحبه بخمسة لان كل واحد منهما استحق نصف
الدار ولو استحق كل الدار يقضى له بيع كله فجميع الثمن فاذا
استحق النصف يقضى له بالنصف من الثمن وذكر في باب اختلاف
البينات ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ النصف وان شاء
ترك على قوله والله تعالى اعلم باب
بيع الغنائم اذا وجد بها عيب اصل الباب ان الامير في البيع
لا ينتصب خصما ولا يرجع عليه بشيء من الحقوق كالرسول
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله الامام او امينه اذا باع
شيئا من الغنائم بعد القسمة ان لم يكن فيه قطع جاز فلو وجد المشتري
به عيبا لا يمكنه الرد لعدم الخصم لانه لو جعل الامام او امينه

خصما ويرجع فيخرج من ان يكون امينا ولكن الامام
بالخيار ان شاء جعل امينه خصما وان شاء جعل رجلا
آخر وان فعل فاقام المشتري البينة على العيب رده بالعيب
ولو لم يكن له بينة فاراد ان يحلفه ليس له ذلك لان فائدة
التحليف النكول وانه بذل او اقرار والقاضي او امينه
لو اقر بشيء من حقوق المسلمين او بذله لا يصح فلو
اقر الخصم الذي نصبه القاضي بالعيب لا يصح لانه
لو اقر به الامام بنفسه لا يصح فكذا امينه والذي
نصبه بخلاف الوكيل لانه خصم بنفسه ولانه قائم
مقام الموكل والموكل لو اقر بنفسه ثم اجاز رد المبيع
بالعيب بالبينة باعه الامام واوفى المشتري الثمن فان
نقص الثمن الثاني عن الثمن الاول ينظر ان كان المبيع
من الخمس اعطي الفاضل من بيت مال الصدقات وان كان
من الاربعة الاخماس يعطى من بيت مال الخراج لان حق
الغانمين في ذلك فان فضل الثمن الثاني على الاول ان كان المبيع
من الاربعة الاخماس جعل في بيت مال الخراج لانه لا يمكنه
نقض القسمة ولان النقصان يكون من بيت المال والفضل
يوضع فيه ليكون الخراج بالضمان وان كان المبيع من الخمس
تصدق على الفقراء لانه من نصيبهم ولو استحقت
الجارية المبيعة او وجد بها عيب او وقعت الجارية في سهم رجل
من الغانمين فوجد بها عيب كان العوض من بيت المال على ما ذكرنا
والله تعالى اعلم

باب بيع احد العبدين اذا لم يبين ثمنهما باع احد

الباب ان جهالة المبيع اذا كانت مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
تمنع جواز البيع واذا كانت مفضية الى المنازعة من التسليم والتسلم لا تمنع والفقه
فيه ظاهر وهو فوات غرض العقد في الاول وحصوله في الثاني وحرف آخر
ان البيع الفاسد في افادة الملك بعد القبض كالبيع الصحيح انما الفرق بينهما في
وصف الملك اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله اذا كان للرجل عبدان فقال
لرجل بعتك احدهما بالف درهم وقال الآخر اشتريت فالبيع فاسد لانه باع المجهول
جهالة تفضي الى المنازعة وعلل محمد رحمه الله فقال لانه لم يجعل له خيارا اراد
به خيار التعيين للمشتري حتى تزول المنازعة وهذا يدل على انه لو باع احد العبدين
على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ان شاء اخذ احدهما بالف ويرد الآخر جاز ولو
اشترى احد عبدين او احد العبيد الثلاثة على انه بالخيار ثلاثة ايام ان شاء اخذ
كل واحد منهما بالف درهم وان شاء ردهما وان شاء اخذ احدهما بالف ورد الآخر يجوز
عندنا استحسانا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس وقال مالك رحمه الله
يجوز في الثلاثة وفيما زاد على الثلاث ولو كان شرط الخيار للبائع ذكر في المأذون انه
يجوز وذكر الحسن في المجرد انه لا يجوز وقد عرف شرط الخيار في موضعها قال رحمه الله
الكتاب فان دفعهما البائع الى المشتري فماتا في يده فان ماتا معا ضمن المشتري نصف
قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون على المشتري بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع
فاسد والآخر امانة وليس احدهما بكونه مضمونا اولى من الآخر فيتوزع عليهما الا ترى
ان البيع لو كان جائزا بان كان فيه خيار المشتري على ما مر يضمن نصف ثمن كل واحد منهما
لما ذكرنا فكذا هذا الا ان القيمة في البيع الفاسد كالثمن في البيع الجائز وان مات احدهما
قبل الآخر ضمن قيمة الاول لان الاول تعين للبيع كما في البيع الجائز والجامع بينهما ان
البيع ثمة في احدهما بعينه والثاني ثبت بعينه لا ينقض الا بنقض ولا ينتقض
البيع بعد موت احدهما لان الميت ان كان هو المبيع لا يمكن نقضه وان كان المبيع غير

المشتري يملك بقبضه فيقع الشك في نقضه بعد ثبوت احدهما فيتعين الاول للبيع حتى لا
يصير البيع الثاني في احدهما منقوضا بالشك قال فلو مات احدهما ولم يمت الآخر
لزم المشتري قيمة الميت ويرد القائم على البائع لما ذكرنا ان الاول يتعين للبيع قال
ولو لم يمت واحد منهما لكن المشتري اعتقهما معا بعد عتقه في احدهما لان احدهما
مملوكة ومن جمع بين عبده وعبد غيره وقال انتما حران عتق عبده والبيان اليه لانه
هو المعتق والبيان من جهته قال ولو اعتق احدهما قبل صاحبه بعد العتق في
الاول دون الثاني لانه تعين الاول للملك بتصرفه واذا تعين الاول للعتق فعليه
قيمته ويرد الآخر على البائع قال ولو ان المشتري قال احدكما حر لم
يعتق واحد منهما لانه جمع بين ملكه وملك غيره وكذلك لو قال البائع ذلك وكذلك
لو قال كل واحد منهما معا احدكما حر لما ذكرنا ولو قالا معا او على التعاقب انتما حران
عتق العبدان جميعا لان كل واحد منهما جمع بين عبده وعبد غيره وقال انتما حران
والخيار في ذلك للمشتري انهما اختار تعين العتق من جهته وتعين الآخر من جهة البائع
لان الثمن يلزمه فكان بيان الملتزم اليه ولانه هو صاحب خيار التعيين في البيع وخيار
التعيين في البيع الى المشتري ولو مات البائع والمشتري قبل البيان فالخيار الى
ورثة المشتري لان خيار التعيين الى المشتري وخيار التعيين يورث لما عرف
ولو انه حين اشترى قبض احدهما بامر البائع حتى صح قبضه ولم يقبض الآخر فهلك
المقبوض في يده فعليه قيمته لان القبض قد وجد وتعذر الرد فتعين مبيعا لما
بينا وكذلك الجواب اذا كان البيع على هذا الوجه جائزا الا انه يلزمه ثمن المقبوض
وههنا يلزمه قيمته لما ذكرنا قال ولو اعتق المشتري الذي لم يقبضه كان
باطلا لانه صادف غير المملوك لان الملك موقوف على القبض قال ولو انه
قبض الثاني بعد قبض الاول بامر البائع واعتقه جاز عتقه فيه ولا يكون قبضه
لاحدهما قبل الآخر اختيارا منه الاول كما اذا كان البيع جائزا وللمشتري فيه خيار
والجامع بينهما ان القبض ليس باختيار لا نصا ولا دلالة قال ولو ان المشتري

قبض العبدين جميعا في البيع الفاسد الذي وصفنا لك فاعتق البائع احدهما
بعينه ثم رفع ذلك الى القاضي فان القاضي ينقض البيع ويرد العبد الى البائع
بعلة فساد البيع وعتق العبد الذي اعتقه البائع لانه ظهر انه كان مالكا له وقت
الاعتاق ولو لم ينقض البيع لكن اختار المشتري البيع في الذي اعتقه البائع نصا
او دلالة بان اعتقه او دبره كان عتق البائع باطلا لانه ظهر انه اعتق ما لا يملكه
ولو اعتقهما البائع معا ثم ان القاضي رد العبدين عليه بعد عتقه في احدهما
ويجبر الى البيان لانه حين اعتق كان احدهما مملوكا للمشتري ولو اعتق البائع
احدهما بعينه ثم اعتق المشتري الآخر او دبره او مات في يده بعد عتق البائع
فيه لما ذكرنا وكذلك لو اختار المشتري البيع في الآخر ولو اعتقا جميعا معا
ويبين المشتري العتق في احدهما بعينه بعد عتق البائع في الآخر لما ذكرنا قال
ولو لم يقبض المشتري واحدا منهما حتى اعتق البائع احدهما بعينه فعتقه جائز
لان البيع الفاسد لا يزيل الملك قبل القبض فكان وجود البيع الفاسد وعدمه
بمنزلة وكذلك لو اعتقهما جميعا لما مر وكذلك لو اعتق احدهما بغير عينه قال ولو
قبض المشتري احدهما دون الآخر فاعتق البائع العبد الذي قبضه المشتري فهو موقوف
لانه لو قبضهما جميعا يتوقف عتق البائع فكذا هذا فان اعتق المشتري ذلك العبد بعينه
او مات في يده بطل عتق البائع لانه ظهر انه لم يكن مالكا له قال ولو ان المشتري
لم يقبض احد العبدين في البيع الجائز حتى كان بعض ما وصفنا فان الجواب فيه
كالجواب في البيع الفاسد بعد القبض لانه يفيد الملك قبل القبض قال
العيوب في البيوع اصل الباب ان الاقرار يلزم المقر ما اقر به الا اذا ورد عليه
التكذيب فيبطل وقد ذكرنا غير موضع ان كلام العاقل معتبر صحيحا ما
امكن وقد ذكرنا هذا غير مرة وهذا ظاهر اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
رجل اشترى جارية فباعها من رجل آخر وقبضها المشتري الآخر وطعن بعيب كان في يد
بائعه المشتري الاول لم يكن هذا العيب عنده وانما حدث عندك فاقام المشتري

الآخر البينة انه كان عند البائع الاول للقاضي رد الجارية على المشتري الاول
لانه متى ثبت وجود هذا العيب عند البائع الاول ثبت عند البائع الثاني والمشتري الاول
هل يردها على البائع الاول قال ابو يوسف رحمه الله يرد وقال محمد رحمه الله لا يرد
ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله والصحيح
ان هذه المسألة فرع لمسألة اخرى وهو ان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ
هل ينفذ باطنا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ وعلى قول محمد رحمه الله
لا ينفذ فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اذا لم ينفذ باطنا وفي زعمه ان شهود
المشتري الثاني شهدوا بالزور لم ينفسخ البيع بينه وبين المشتري الآخر في الباطن
وكانت الجارية زائلة عن ملكه في الباطن فلا يكون له حق الرد على بائعه وعندهما
لما نفذ انفسخ البيع الثاني وعاد العبد على ملكه فله ان يرده على بائعه الثاني في
الباب انه اقر انه ليس له حق الرد على البائع لكنه مكذب في هذا الاقرار شرعا على
ما بيناه غير مرة قال ______ رجل اشترى عبدا بشرط البراءة من كل عيب جاز البيع والشرط
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ثم هل يدخل تحت هذه البراءة العيب الذي يحدث بعد
البيع قبل القبض قال ابو يوسف رحمه الله يدخل وقال محمد رحمه الله لا يدخل وهو مقتصر
على العيب الموجود لمحمد رحمه الله ان هذا ابراء واسقاط وذلك يكون للقائم لا لغير
القائم لابي يوسف رحمه الله انه شرط البراءة من كل عيب وامكن العمل بالعموم لان
سبب حق الرد هو البيع لانه يقتضي سلامة المبيع للمشتري فاذا ابرأ عن كل
عيب يجعل التزاما للعقد واسقاطا للوصف لوقوعه للرد بعد انعقاده فصار كانه
قال عن كل عيب قائم وعما يحدث قبل القبض فلو بان على عيب موجود فقال
المشتري حدث قبل القبض وقال البائع كان عند العقد فالقول قول البائع مع
يمينه لانه منكر حق الرد وهو بمنزلة صاحب الدين اذا ابرأ الغريم عن كل حق له عليه
ثم ادعى عليه مالا فقال الغريم كان هذا المال قبل البراءة ودخل تحت البراءة وقال
صاحب الدين وجد بعد البراءة فالقول قول الغريم لانه منكر الوجوب في الحقيقة

هكذا هذا الا ان يقيم المشتري البينة انه حدث بعد الشراء قبل القبض فيقبل
كما في مسألة الابراء اذا اقام صاحب الدين على الذي ابرأه البينة انه بعد الابراء
قال ______ رجل اشترى عبدا فساومه رجل فقال له المشتري اشتره مني فانه ليس
به عيب فلم يشتر ثم ان المشتري وجد به عيبا يحدث مثله فاقام البينة ان
هذا العيب كان عند البائع فله ان يرده عليه ولا يلتفت الى قول البائع انك اقررت
انه لا عيب فيه لانا لما قاله بناء على وجه الترويج دون الاقرار ولانه عرف كذب
قوله يقينا لانا نعلم قطعا ان العبد بكل الهيئة لا يكون عيبه ونفي العيوب
كلها حتى لو عين عيبا بان قال اشتره فانه لا عور به ولا شلل به ثم اقام البينة
على ذلك لا يقبل لانه مناقض وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله اما اذا كان عيبا
لا يحدث مثله اصلا اولا يحدث في مثل تلك المدة فالقاضي يرده على بائعه لانا تيقنا
بكذبه في اقراره وقد ذكرنا ان الاقرار اذا اتصل به التكذيب شرعا يرد وكان
وجوده وعدمه بمنزلة ______ خيانة العبد والبيع
في الخيار بين المشتري والبائع والعبد يوجد في الدار لصاحب الدار ان مملوكه
الانسان اذا جنى يخير بين الدفع والفداء على ما مر غير مرة فان تصرف المولى فيه
تصرفا يبطل حق ولي الجناية كان مختارا للفداء اذا كان عالما به فان باع او اعتق
او دبر او كاتب وان لم يكن عالما به يعني بالجناية يصير مستهلكا للجاني فيضمن الاقل
من قيمته ومن الارش وحرف ______ اخر وهو ان الجناية من العبد عيب فيه وطروء
العيب عند المشتري يمنع الرد بعيب كان عند البائع وحرف ______ آخر ان الخطاب
بالدية عند وجود القتل في الدار يتوجه على من كانت في يده
وعندهما بسبب ملك الدار ويجب على من له الملك فان لم يكن الملك مستقرا يتوقف
على تقرره اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل باع من رجل عبدا على ان
البائع بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد جناية موجبة للمال بان قتل رجلا خطأ
في مدة الخيار فالبيع على حاله والبائع بالخيار لان حدوث العيب في يد البائع لا

لا يبطل البيع ولا خيار للبائع فان اجاز البائع البيع في مدة الخيار جاز ولا يصير مختارا
للفداء وان كان عالما به ولا مستهلكا للعبد اذا كان جاهلا به لان البائع بالاجازة
لا يصير مبطلا حق ولي الجناية عن عين العبد لان الملك للمشتري لا يثبت في الحال انما
يثبت الملك له بالبيع السابق مستندا اليه حتى كان الولد والكسب الحادث من ذلك الوقت
للمشتري بخلاف ما لو باع العبد الجاني او اعتق او دبر لانه يصير مبطلا حق
اولياء الجناية واذا لم يصر مختارا للفداء وصار العبد للمشتري يقول المشتري ان لم
يكن قبض العبد فهو بالخيار ان شاء اخذ العبد بجنايته ودفع الثمن الى البائع وان
شاء رده على البائع لان الجناية عيب وقد حدث قبل القبض وكان له حق الرد فان اختار
المشتري العيب واخذ العبد يقال له ادفع العبد بالجناية او افده بالدية لما ذكرنا
انه ملك العبد من وقت البيع فتبين ان الجناية وجدت والعبد في ملكه ولا يرجع على البائع
بشيء وان كانت الجناية في ضمان البائع لانه لزمه باختياره ورضاه وان لم يرض المشتري
بالعيب ورد العبد على البائع يقال للبائع ادفع العبد بالجناية او افده بالدية ولا يصير
المشتري بالرد مختارا للفداء لان البائع بالرد عليه لا يملكه ملكا جديدا بل يعود
اليه قديم ملكه ولا يصير المشتري مبطلا حق ولي الجناية عن عين العبد لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من كل وجه في حق الكل فتبقى الجناية في رقبة العبد وهو مملوك للبائع
فيخير بين الدفع والفداء قال ولو كان المشتري قبض العبد من البائع ثم جنى
العبد كان البائع على خياره لما ذكرنا انه لو حدث هذا العيب في يد البائع لا يبطل
خياره فهذا اولى ولو اختار البائع الاجازة لا يصير مختارا للفداء لما ذكرنا في المسألة
الاولى ويكون العبد لازما للمشتري ليس له خيار الرد لانه عيب حدث بعد القبض فلا
يوجب حق الرد للمشتري ويقال له ادفع العبد او افده بالدية لما بينا من قبل ولو
فسخ البائع العقد عاد العبد الى قديم ملكه ويؤمر بالدفع او الفداء على ما مر قال ولو
كان الخيار للمشتري دون البائع والمسألة بحالها فان كانت الجناية قبل القبض والمشتري
على خياره لان حدوث العيب في يد البائع لا يبطل خيار المشتري بل يوجب خيارا اخر غيره

خيار الشرط فان اخذ العبد ورضي بالجناية يقال له ادفعه او افده بالدية
لما مر وان ابى ان ياخذه ونقض البيع يقال للبائع ادفعه او افده بالدية ولا
يصير المشتري مختارا للفداء لان الرد انفساخ البيع من كل وجه فيعود الى
البائع قديم ملكه على ما مر قال ولو كان البيع باتا لا خيار فيه والمسألة
بحالها كان على ما وصفت لك لان حق الرد للمشتري كما يثبت بشرط الخيار يثبت
بالعيب والجناية عيب وان كانت الجناية بعد القبض بطل خيار المشتري لانه
تعيب المبيع في يده فيبطل خيار الشرط للمشتري الا ان يفديه بالدية في مدة الثلاث
فحينئذ يطهر العبد عن الجناية ويزول العيب فله ان يرده بقضية الشرط وان لم
يفد ودفع العبد الى ولي الجناية لزمه الثمن للبائع لانه التزم البيع قال
رجل باع دارا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام او المشتري بالخيار ثلاثة ايام
او كان البيع باتا لا خيار فيه اصلا فوجد فيها قتيل على قول ابي حنيفة رحمه الله
يجب الدية على عاقلة من كانت الدار في يده كائنا من كان وعلى قول ابي يوسف وهو قول محمد
رحمهما الله ان كان البيع باتا فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة
من يصير الدار له ويستقر على ملكه لما ذكرنا في اصل الباب ان هذا من حقوق
الملك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ضمان الجناية بترك الحفظ قال
رجل اشترى من رجل عبدا بيعا صحيحا لا خيار فيه فلم يقبض المشتري
العبد حتى قتل العبد في يد البائع قتيلا خطأ فعلم المشتري باحدهما
دون العرج ورضيه وقبضه ثم علم بالعرج فله ان يرده لانه رضي بعيب
واحد لا بعيبين فان اختار اخذ العبد لزمه كل الثمن لانه رضي بالعيبين
وان اختار نقض البيع ان كان بقضاء القاضي لا يصير مختارا للفداء ويقال للبائع
ادفع العبد بالجنايتين او افده بالدية لان الرد بقضاء القاضي يعيد العبد
الى قديم ملك البائع على ما ذكرنا فلا يبطل حق ولي الجناية فلا يصير المشتري
مختارا للفداء وان كان الرد بغير قضاء يصير المشتري مختارا للفداء في حق

الخمسين لان الرد بغير قضا عقد جديد في حق الثالث وولي الجناية ثالث
فصار كانه باع وذكر في ابواب الزكوة انه اذا رد عبدا للتجارة بالعيب
بعد الحول ضمن قدر الزكوة سوا كان بقضا او بغير قضا وههنا اذا رد بقضا لا
يضمن لولي الجناية ووجه الفرق ان ههنا حق ولي الجناية لا يبطل بالرد بل له
ان يتبع البايع ويأخذ الفدا او الدفع فاما هناك الزكوة تبطل بالرد ...
اذا قبض المشتري العبد ثم علم بالجناية الثانية فان لم يقبض حتى جنى العبد
جنايتين فعلم المشتري باحدهما فلم يقبض حتى علم بالاخرى كان له الخيار لانه
لو علم بالجناية الثانية بعد القبض كان له الخيار فهذا اولى فان اختار اخذ العبد
لزمه كل الثمن ويخير بين الدفع والفدا وان رد العبد قيل للبايع ادفعه بالجنايتين
او افده بديتين سوا كان الرد بقضا او بغير قضا لما ذكرنا ان الرد
قبل القبض فسخ في حق الكل قال ولو ان العبد جنى جنايتين قبل القبض
فعلم المشتري باحدهما فرضي به وقبضه يخير بين الدفع والفدا لما ذكرنا فان
اختار الفدا ثم علم بالجناية الاخرى فله ان يرد العبد لانه رضي بعيب واحد فقط
وبه عيب اخر فان اختار البيع قال للمشتري ادفع نصف العبد بالجناية الاخرى
التي ظهرت او افده بالدية لان الواجب هو الدفع بالجنايتين فيسهم لكل واحد
منهما النصف في النصف لو نقض البيع لا يرجع على البايع بشي مما فداه لان العبد لانه
طهر ملكه نفسه عن العيب فصار كما لو اشترى عبدا مريضا فداواه ثم وجد به
عيبا اخر ورده على البايع لا يرجع عليه بشي كذلك هذا اذا اختار الفدا ثم علم
بالجناية الاخرى لا يخير واما اذا اختار دفع العبد بالجناية التي رضي بها ثم
علم بالجناية الاخرى لا يخير ويلزمه العبد سوا دفع بقضا او بغير قضا لانه علم
بالعيب الثاني والعبد زال عن ملكه الا انه يستحق نصف العبد من ولي الجناية
الاولى لانه ظهر انه كان في رقبة العبد جنايتان وانه اخذ نصفه بغير حق فاذا استرد
نصف العبد يقال له ادفع هذا النصف الى ولي الجناية الثانية او افده بالدية لانه ملكه

وقد جنى واي ذلك فعل البايع له ان يرده على البايع ولا ان يرجع عليه بالنقصان كما
لو باع نصفه قال ولو كان العبد جنى جناية قبل البيع فهو والمسلة
بحالها ثم اولى سوا لان موجب تلك الجناية على البايع لانه ان باعه وهو عالم به صار
مختارا للفدا وظهر عند عجز الجناية ايضا فصار كانه لم يجن عند البايع حتى باعه
وجنى جنايتين وهو على ما مر قال رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى
قتل قتيلا خطا ثم قبضه ولم يعلم بالجناية ثم قتل العبد في يد المشتري قتيلا اخر
خطا ثم علم المشتري بالجناية الاولى ثم اجتمعوا عند القاضي يقول القاضي للمشتري
ان شئت فرد العبد عن الجناية الثانية وظهر عن العيب فترده على البايع بالجناية الاولى
وان ابيت لا ترده عليه لانه حدث عندك عيب اخر فان رده على البايع اخذ البايع بالجناية
الاولى لان العبد عاد الى قديم ملكه وان ابى ان يفديه ويرد يرجع عليه بنقصان العيب
لانه تعذر الرد بسبب عيب حادث في ملكه البايع اما اذا قبل العبد عن الجناية
لا يجبر المشتري على الرد لان فيه الحاق الضرر به لانه لو رد عليه بعد ما صار مختارا
للفدا لانه بيع جديد في حق الثالث على ما مر فيتضرر به بخلاف ما اذا احدث في يده عيب
اخر لانه لا يتضرر بهذا النوع من الضرر فلو رضي المشتري بذلك صار مختارا للفدا
على ما بينا قال فلو لم يحضر البايع لكن حضر المشتري واصحاب الجنايتين يخير
المشتري بين الدفع والفدا ولي ذلك فعل لا يرجع على البايع بشي اما اذا دفع فلانه
اخرج العبد عن ملكه واذا فداه فلانه طهر ملكه فصار كالذي داواه قال وكذلك لو ان العبد
قتل عند البايع قتيلا خطا فقبضه المشتري وهو لا يعلم بالجناية ثم حدث به عيب عند
المشتري فهو بمنزلة ما لو جنى عنده جناية اخرى وليس له ان يرده على البايع الا برضاه
كما في المسئلة الاولى قال ولو ان العبد جنى عند المشتري جناية ثم وجد به
اصبعا زائدا فان شا دفعه وان شا فداه فان فداه رده على البايع لانه طهر وان دفع
لم يرجع بالنقصان كما لو باعه والله اعلم باب
من البيع يشتري المكيل والدراهم ما يحدث فيه قبل القبض اصل الباب ان الربوا

البايع

عبارة عن زيادة مال مشروطة في البيع خالي عن العوض فاما الزيادة في المبيع الحاصلة بعد البيع
لا يكون ربوا وجوز ذلك وهو ان الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض مبيع وينقسم
الثمن على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما لكن يعتبر قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزيادة يوم القبض
لانها انما صارت مقصودة في البيع بالقبض وقد عرف حكم ذلك في المختلف اذا عرفنا هذا
فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى ارضا فيها نخل بكر من دقل فان المشتري بالخيار
جاز البيع لانه باع مالا معلوما مقدور التسليم بثمن معلوم فلو لم يقبضه المشتري حتى
اثمرت النخل في يد البائع كرا من دقل فان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض والنخل والتمر بالكر الذي
اشتراه به ولا يفسد العقد لما ذكرنا ان الربوا زيادة مشروطة في العقد ولم يتحقق هاهنا
بخلاف ما اذا كان التمر موجودا في النخل يوم البيع لانه ربوا ثم اذا اخذ الكل ينقسم الثمن عليهما
الا انه يعتبر قيمة الارض والنخل يوم البيع وقيمة التمر يوم القبض لما ذكرنا ثم كيف ينقسم الثمن
على قدر ما اشار اليه في قول ابي يوسف رحمه الله ينقسم اثلاثا على قدر قيمتهم سواء لانه يجعل التمر
تابعا للنخل خاصة فيعتبر نصف الثمر بازاء الارض والنصف بازاء النخل والتمر وعلى قياس قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ينقسم اثلاثا لانهما يجعلان الثمر تابعا للارض والنخل جميعا وقد عرف
ذلك في الاصل فلو ان البائع اكل الكر المبيع قبل القبض من المشتري يقسم الكر الثمن على الارض
والثمر والنخل الذي اكل البائع مما اصاب الماكول يسقط عن المشتري لانه صار مقصودا
باستهلاك البائع كما يصير مقصودا بالقبض قال ولو لم يكن شيء من ذلك لكن اراد المشتري
ان يقضي الثمن من الكر الحادث في يد البائع للحصول لانه تصرف في المبيع قبل القبض ولو
قبض المشتري جميع ذلك من البائع ثم قضى الثمن من ذلك الكر جاز لانه بالقبض التحق
بسائر املاكه الا ان على المشتري ان يتصدق بما زاد على حصته من الثمن لان حصة الثمر
من الكر الثمن ثلث الكر كان عليه ان يتصدق بثلثي التمر وان كان نصف الكر فالنصف
لانه صار مقصودا بالقبض فتحققت شبهة الربوا من حيث ان القبض شبيها بالعقد
الا ان هذه شبهة طرت على البيع فلا توجب فساد البيع بخلاف الشبهة المقارنة للبيع
قال رجل اشترى نخلة باصلها فيها ثمر لا يحل التمر في البيع الا بالذكر كالزرع

مع الارض وقد عرف في موضعه فلو شرط الثمر في البيع واشتراهما ولم يقبضهما حتى جز البائع
التمر فان اوجب ذلك نقصانا في النخلة والتمر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك فان
اختار ان ياخذ رفع عنه حصة النقصان لان البائع اتلف بعض المبيع بالنقصان وان لم يوجب
ذلك نقصانا في النخل ولا في التمر فان كان التمر قد بلغ الجزاز يجبر على قبضهما بالثمن المعقود
عليه ثم اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رداه بحصة من الثمن لان العقد وقع
عليهما جملة وكان البائع بالجزاز فرقه فصار كبيعين ولو ان المشتري قبض النخلة
قبل ان يجز البائع التمر وكان المشتري هو الذي جزه ثم وجد باحدهما عيبا كان الجذ
نقصان بالجزاز لان العيب حدث عند المشتري ويرجع بنقصان العيب الا ان
يرضى البائع ان ياخذه كذلك لما عرف وان لم يحدث نقصان بالجزاز لم يكن له ان يرد
المعيب خاصة لكنه يردهما او يمسكهما لانه اشتراهما وقبضهما جملة فليس له ان يفرق
الصفقة على البائع قال وكذلك على هذا التفصيل اذا اشترى شاة عليها
صوف فجزه البائع قبل القبض او المشتري بعد القبض فهو كجزاز النخلة
مع التمر في جميع ما ذكرنا قال ولو كانت الشاة حاملا فولدت عند البائع فلم يقبضها
الولد وقبضها المشتري ثم وجد باحدهما عيبا له ان يردها خاصة لانه قبضهما متفرقا فان
كانت ولدت عند المشتري ثم وجد بالشاة عيبا ليس له ان يردها وكذلك اذا اشترى
شاة وفي ضرعها لبن فحلب لبنها وهي حية وكان المبيع وقد عرف في المختلف هذا كله في
الثمن والاصل على ما ذكرنا الا انهما كانا موجودين عند العقد فلم يكن زيادة حادثة بعد
القبض فلا يمنع الرد بالعيب حتى لو كانا حادثين بعد القبض كان الجواب فيهما
كالجواب في الولد واللبن قال اسحاق ... في الغنم الف
درهم فقطع رجل يدها قبل ان يقبضها المشتري فهو بالخيار ان شاء نقض البيع وان
شاء اخذ الجارية واتبع الثمن واتبع الجاني بالارش حالا لان المبيع تعيب
في يد البائع فكان له الخيار فان اختار احدهما اتبع الجاني لانه جنى على ملكه وقد
بالارش حالا لان الجناية على العبد فيما دون النفس ... فيها مسلك الاموال

على ما عرف فان اجاز بيع الجاني ولم يقبض الارش حتى توى عنده فانه يتوى على
المشتري عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد يتوى على البائع وجه قول محمد رحمه الله ان
المشتري لم يقبض الارش وهو بدل المبيع فيبقى في ضمان البائع فيهلك عليه ولابي يوسف رح
ان الارش توى بعد قبض المشتري حكما لانه متى اختار البائع الجاني دون اخذ
الثمن من البائع فقد برئ البائع عن ضمان التسليم براءة لا يعود ابدا كما
لو اختار رد العبد على البائع بعد الجناية لا يعود حق المشتري عليه ابدا فصار كانه
قبض الارش فهما برح عن ضمان البائع فيهلك على المشتري كما اذا قبض بخلاف ما قبل الجناية لانه
لانها توجب بزوال مقصد بالسلامة على ما عرف ثم فرع محمد المسائل على قول ابي يوسف
وقال لانه لم يتوما على الجاني على قول ابي يوسف رحمه الله حتى يقبضه المشتري لو كان
القاضي قضى له بنصف قيمة الجارية دراهم بالف درهم وقبض يطيب له خمسمائة قدر
الارش الله ويتصدق بالزيادة لما ذكرنا ان للقبض شبها بالعقد فكان الزيادة
الحاصلة عند العقد تشبه الربوا ولانه ربح ما لم يضمن وقد نهى النبي عليه
السلام عن ذلك فيجب التصدق به فان كان القاضي قضى له بنصف قيمتها دنانير لا يتصدق
بشيء منها لان الربوا والربح لا يتحقق عند اختلاف الجنسين قال ولو كان
القاضي لم يقض على الجاني بشيء لكنهما اصطلحا عليه فالجواب لا يختلف في الفصلين
جميعا لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي قال ولو لم يقض القاضي على الجاني بشيء
وهما لم يصطلحا على شيء من الدراهم والدنانير لكن المشتري اشترى منه بما وجب له طعاما او
شيئا مما يكال او يوزن او عرضا بعينه او اصطلحا على شيء من ذلك جاز وان قبضه وفيه ما
اشترى اكثر لا يتصدق بشيء منه لانه اختلف الجنس على ما مر قال وكذلك
لو قضى القاضي على الجاني بنصف القيمة دينارا فاشترى المشتري منه بذلك شيئا
مما يكال او يوزن او عرضا لانه قام مقام الدنانير ولو قبض الدنانير لا يلزمه
التصدق بشيء فكذا هذا ولو كان القاضي قضى عليه بنصف القيمة دراهم او اصطلحا
على ذلك فاشترى بذلك ما ذكرناه او اصطلحا على ذلك وفيه فضل يتصدق بالفضل
لانه

الا ان يستوفي الدراهم

لانه يمكنه ان يستوفي الدراهم ويتصدق بالفضل كذا هذا قال ولو ان القاضي
قضى بنصف القيمة على الجاني دراهم او دنانير او اصطلحا على ذلك ثم ان المشتري اشترى
منه بذلك كر حنطة او شعير بغير عينه لا يجوز وان قبض في المجلس قال محمد رحمه الله
لانه يمكنه بيع ما ليس عنده ووجه ذلك وهو ان الحنطة والشعير اذا قوبل بالدراهم
والدنانير كان مبيعا لا محالة وبيع الطعام المعدوم لا يجوز الا على وجه السلم على
ان هذا كله اذا قوبل بالدراهم او الموزون بغير عينه يكون متعينا من كل وجه وان
قوبل بما ليس بثمن ان صحبه حرف الباء او ما يقوم مقامه كان ثمنا وان لم يصحبه حرف الباء
كان مبيعا وقد عرف ذلك في موضعه قال ولو ان القاضي لم يقض بشيء ولم
يصطلحا حتى صالحه الجاني من ذلك على كر حنطة وسط فان دفع الكر الى المشتري
قبل ان يتفرقا جاز الصلح لانه افتراق عن عين بدين وان تفرقا قبل الدفع بطل لانه
افتراق عن دين بدين وكان ينبغي ان لا يجوز وان قبض في المجلس لما ذكرنا ان المكيل
متى قوبل بالدراهم والدنانير كان مبيعا والواجب على الجاني دراهم او دنانير وبيع ما ليس
عنده وذلك لا يجوز الا ان الجواب عنه ان المكيل في هذه الصورة ثمن وليس بمبيع لانه
قوبل بما ليس بثمن وقد دخل حرف على عليه لان الصلح يكون كذلك فكان ثمنا وسائر ما قوبل بما ليس
بثمن ان طرفا العقد يسلك فيهما مسلك الاعواض وفي الجناية هلاك المال اذا استحق المالك
من العين الى القيمة بمنزلة الهالك دون قضاء القاضي في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان المالك لو صالح مع الغاصب بعد هلاك المغصوب على اضعاف قيمته يجوز ولو استحقه
الى القيمة لما جاز ثبت ان الحكم في هذه الصورة ثمن فصار مشتريا بما ليس عنده لا بائعا
ما ليس عنده فيجوز اذا كان افتراقا عن عين بدين ولا يجوز اذا كان افتراقا عن دين بدين
بخلاف الشراء على ما ذكرنا لانه وان قابل الطعام بما ليس بثمن لكن لم يدخله حرف الباء
او ما يقوم مقامه فلا يكون ثمنا هذا الذي ذكرنا من الشراء والصلح بناء على قول
ابي يوسف رحمه الله لانه صار قابضا ما على الجاني فصار كانه قبض المبيع فصار مشتريا بالمبيع
بعد القبض فيجوز واما على قول محمد رحمه الله لا يجوز الا اخذ القيمة دراهم او دنانير لانه يصير مشتريا
بالمبيع قبل القبض والله اعلم

باب اختلاف الشاهدين في البيع اصلا

الباب انه متى تبايع اثنان عينا وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من صاحبه او ادعى كل واحد منهما انه باعه من صاحبه واقاما البينة ولم يؤرخا تهاترت البينتان ولا يقضى لواحد منهما عند ابي حنيفة رحمهما الله سواء كان العين في يد احدهما او في يد ثالث وسواء شهد الشهود بالعقد والقبض جميعا او شهدوا بالعقد دون القبض وسواء كان الثمنان على السواء او احدهما انقص من الآخر وان كان العين في يد احدهما يترك في يده قضاء ترك واذا كان في يد ثالث ففيه روايتان ذكر في باب الاختلاف في البيوع قبل هذا انه يقضى بالعين بين المدعيين نصفان وذكر في هذا الباب انه يترك في يد الثالث قضاء ترك وقد ذكرنا ان ما ذكر ثمه جواب القياس وما ذكر هنا جواب الاستحسان ووجه القياس ووجه الاستحسان ذكرنا ثمه هذا كله مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليهما اما عند محمد رحمه الله تقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين جميعا غير انهم ان شهدوا بالعقد دون القبض والعين في يد احدهما يجعل القبض للمعاين والقبض فيه اذا كان ذو اليد اشتراه منه وقبضه ثم اشتراه منه الخارج ولم يقبضه فيؤمر ذو اليد بالتسليم اليه ويقضى لكل واحد منهما على صاحبه بالدعاء من الثمن ثم يتقاصان ان كانا سواء او ان كان احدهما اكثر يؤمر المدعى عليه بتسليم الزيادة وان شهدوا بالعقد والقبض جميعا يجعل القبض المعاين لغيرهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبضه ثم باعه من ذي اليد وسلمه اليه فيقضي للذي في اليد وهذا اذا لم يوجد اعتبار القبض المعاين لان القبضين لا يفسد شيء من العقود لما اذا ادى الى فساد بعض العقود هل يجعل كذلك عن محمد رحمه الله روايتان ذكر في اول هذا الباب انه يجعل وذكر في الحيل انه لا يجعل والصحيح انه فيه قياس واستحسان القياس ان يجعل وفي الاستحسان لا يجعل هذا اذا كان المدعى في يد احدهما فان كان في يد ثالث فان كان الثمنان على السواء يقضى بالعين بين المدعيين نصفان سواء شهد الشهود بالعقد دون القبض او شهدوا بالعقد والقبض جميعا او ان كان احدهما انقص من الآخر ان شهدوا بالعقد دون القبض يخير اذا ادعى كل واحد منهما من العقد في نصفه ويبطل في النصف وان شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالعقدين جميعا ويقدم بيع الذي ادعى انه باع باقل الثمنين ويترتب عليه بيع الذي ادعى انه باعه باكثرهما ويتقاصان بقدر المثل ويترادان الزيادة فيذكر محمد في القضاء بالبينتين او تهاترهما فيما اذا ادعيا الشراء والعين في يد احدهما لمحمد رحمه الله ان العمل بالبينات واجب ما امكن وقد امكن ههنا لانا متى جعلنا شراء الخارج لم يجز بيعه من ذي اليد لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لما عرف وكل فريق يشهد بشراء صحيح فالقضاء بهما على الوجه الذي يصحح العقدين اولى لهما انه لم يثبت سبق احد العقدين بعينه على الآخر فيبطل البينتان جميعا قياسا على ما اذا ارخا تاريخا واحدا وقياسا على ما اذا ادعى كل واحد انه اقر له صاحبه بذلك وانما قلنا ذلك لان كل فريق من الشهود لم يذكر وقت الشراء اصلا ولا يمكن القضاء بالسبق لعدم البيان ولا من الغير وما نقوله محمد رحمه الله ذاك مجرد ظاهر لاحتمال خلافه والظاهر لا يصلح للاستحقاق والقضاء به اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله دار في يدي رجل اقام خارج البينة انها داره اشتراها من ذي اليد بالف درهم واقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من الخارج بالف درهم ولم يؤرخا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تهاترت البينتان وتترك الدار في يد صاحب اليد وقال محمد رحمه الله تقبل البينتان جميعا ويقضى بحكم الشراءين ويجعل قبض ذي اليد اول القبضين وعقده اول العقدين ويؤمر بالتسليم الى الخارج والحجج ما مر في اصل الباب هذا اذا شهدوا بالشراء دون القبض فلو شهدوا بالشراء والقبض جميعا فالجواب عندهما لا يختلف لما تترك الدار في يد ذي اليد قضاء ترك وعند محمد رحمه الله يقضى بالشراءين جميعا ويقدم شراء الخارج على شراء ذي اليد ويتقاصان بالثمن وتترك الدار في يد ذي اليد بحكم الشراء من الخارج لا قضاء ترك والحجج ما مر هذا اذا كان الثمنان على السواء فاما اذا كان احدهما انقص من الغير

واما لو كان في

بان ادعى الخارج انه اشتراها من ذي اليد بخمسمائة وادعى ذو اليد انه اشتراها
منه بالف فعندهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد صاحب اليد لما مر وعند
محمد رحمه الله يقضي بالدار للذي في يديه شراء من الخارج وعليه الف درهم للخارج
وشراء الخارج من ذي اليد باطل حتى لا يجب لذي اليد على الخارج ثمن الدار من اصله
لان الشهود متى شهدوا بالعقد دون القبض يجعل شراء صاحب القبض المعاين
اسبق على ما مر فصار كأن ذا اليد اشترى منه بالف وقبض ثم باع من الخارج
بخمسمائة فصار الخارج مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولا يجوز
فان قيل القبض المعاين لما جعل اول القبضين عند محمد رحمه الله اذا لم يؤد
الى افساد بعض العقود وههنا يؤدي الى ذلك فيجب ان لا يجعل استحسانا
قلنا لو لم يجعل القبض المعاين اول القبضين يؤدي الى افساد بعض
العقود ايضا عند محمد رحمه الله لانا اذا جعلنا شراء الخارج اسبق صار بائعا من ذي
اليد ما اشترى قبل القبض لانه لم يثبت للخارج قبض معاين ولا قبض مشهود به وبيع
المبيع قبل القبض لا يجوز عند محمد رحمه الله سواء كان عقارا او غير عقار فاذا كان
في تقدم شراء الخارج فساد احد الشرائين ايضا لا يترك به اصل الذي مهدناه
لمحمد رحمه الله فلو شهدوا بالشراء والقبض جميعا لا يختلف الجواب عندهما وعند
محمد رحمه الله يقضي بالشرائين جميعا لما ذكرنا ان عنده يجعل القبض المعاين اخر
القبضين فيصير كأن الخارج اشترى منه بخمسمائة وقبض ثم ان ذا اليد اشترى
من الخارج بالف وقبض فيصير مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه
جائز ولو ان الخارج ادعى انه اشتراها منه بالف وقبضها وذو اليد يدعي انه
اشتراها منه بخمسمائة وقبضها فالجواب عندهما لا يختلف وعند محمد رحمه الله
ذكر ههنا انه يقضي بجواز شراء الخارج من ذي اليد فيؤمر ذو اليد بالتسليم اليه ويبطل
شراء ذي اليد من الخارج لانا نجعل القبض المعاين اخر القبضين على ما مر فيجعل
كأن الخارج اشتراها منه بالف وقبض ثم باع من ذي اليد بخمسمائة وسلم اليه فيصير

ذو اليد مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه فاسد وهذا جواب القياس
على قول محمد رحمه الله اما على جواب الاستحسان على ما ذكر في اخر هذا الباب في صح
المسئلة لان لا يجعل القبض المعاين اول القبضين ويحكم بالشرائين جميعا ثم وضع محمد
رحمه الله المسئلة في البيع بان ادعى كل واحد منهما انه باعها من صاحبه بالف درهم فعندهما
لا يختلف الجواب لما مر وعند محمد رحمه الله ان شهدوا بالبيع دون القبض يجعل القبض
المعاين اول القبضين ويحكم بالشرائين جميعا ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة في البيع
فيصير كأن الخارج باع اولا من ذي اليد وسلم اليه ثم باع ذو اليد من الخارج ولم يسلم
اليه كما في دعوى الشراء ولو شهدوا بالبيع والقبض جميعا يجعل القبض المعاين
اخر القبضين فيجعل كأن ذا اليد باع من الخارج اولا وسلم اليه ثم ان الخارج باع
من ذي اليد وسلم اليه فيثبت البينات جميعا ويصير الالف بالالف قصاصا ثم
وضع مسئلة اول الباب في الثلاثة فقال دار في يدي رجل ادعى رجل اخر انها داره
اشتراها من هذه المرأة بالف وادعت المرأة انها داره اشترتها من هذا المدعي
بالف ثم ادعى ذو اليد انها داره اشتراها من هذا المدعي بالف واقاموا البينة ولم يؤرخوا
فالمسئلة على وجهين اما ان شهد الشهود بالعقود دون القبوض او شهدوا بالعقود
والقبوض جميعا وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان كانت الدار في يد اجنبي سوى
ذي اليد اجنبيا او في يد المدعي على المرأة او في يد المرأة اما اذا كانت في يد اجنبي وهو
الذي ادعى الشراء على من يدعي الشراء من المرأة وشهدوا بالعقود دون القبوض فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يقضى بالدار لصاحب اليد شراء من المدعي على المرأة ويجب على
صاحب اليد الثمن للمدعي على المرأة ويبطل بينة المرأة على المدعي وبينة المدعي على المرأة لان
بينة المرأة على المدعي وبينة المدعي على المرأة تعارضتا فتهاترتا كأنهما لم تقوما وبقيت
بينة صاحب اليد على المدعي على المرأة خالية عن المعارض فقبلت بينته ولا شيء على المرأة لاحد
صاحب اليد فيقبل بينة صاحب اليد وعند محمد رحمه الله تقبل بينة المدعي على المرأة
ويقضى له بشراء الدار من المرأة وللمرأة عليه بالثمن وتقبل بينة صاحب اليد على المدعي من المرأة

ولا تقبل بينة المرأة ولا نقضي لها بالشراء من المدعي لأن القبض المعاين يجعل أول
أول القبوض عنده والقبض المعاين إن وجد من صاحب اليد حقيقة لكنه موجود من
المدعي على المرأة حكما لأن صاحب اليد والمرأة تواضعا على استفادة الملك واليد من
هذا المدعي فيجعل كأن مدعي الشراء من المرأة اشترى منها أولا ثم المرأة وذو اليد
يدعيان تلقي الملك من جهته ولا أحد منهما يد وبينة صاحب اليد أولى في دعوى تلقي الملك
من بائعه ولو كانت الدار في يد مدعي الشراء من المرأة فالجواب عندهما لا يختلف لأن
بينة المرأة على المدعي وبينة المدعي على المرأة تهاترتا وبقيت بينة الأجنبي عن المعارض
فيقضى بالدار للأجنبي وعند محمد رحمه الله تقبل بينة ذي اليد وهو مدعي الشراء
من المرأة ويقضى للمرأة عليه بالثمن وتقبل بينة المرأة وبينة الأجنبي ويقضى بالدار بينهما
نصفان بالشراء من ذي اليد ويقضى لذي اليد على كل واحد منهما بنصف الثمن على ما
ذكرنا أن القبض المعاين يجعل أول القبوض فيصير كأن ذا اليد اشتراها من المرأة
ثم المرأة والأجنبي يدعيان الملك من جهته ولا يد لأحد منهما فيقضى بالدار بينهما نصفان ولو
كان الدار في يد المرأة فعندهما تهاترت البينات كلها وترك الدار في يد المرأة
لأن بينة المرأة وبينة المدعي على المرأة تعارضتا على ما مر وبينة الأجنبي تبطل أيضا
لأنه يدعي تلقي الملك من مدعي الشراء من المرأة وذلك لم يثبت وعلل في الكتاب وقال لأنه
اشتراها من المرأة ثم باع من الأجنبي قبل القبض وهذا التعليل لا يستقيم على قولهما
لأن عندهما بيع العقار قبل القبض يجوز إلا أن يكون على تقدير أنهما لو شرطا القبض
في بيع العقار كما فرع في مسائل المزارعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على تقدير أنه يقول
به وعند محمد رحمه الله يقضى بالدار للمدعي من المرأة ويبطل بينة الأجنبي أما القضاء
للمدعي لأنه يجعل قبض المرأة أول القبوض فصار كأنها اشترت من المدعي وقبضت
ثم باعت من المدعي ولم يسلم إليه فيؤمر بالتسليم إليه ويلتقيان قصاصا في الثمن وأما
بطلان بينة الأجنبي فلوجهين أحدهما أنه اشترى من المدعي قبل القبض والثاني أن المرأة مع
الأجنبي ادعيا تلقي الملك من المدعي وللمرأة قبض ولا قبض للأجنبي فتكون المرأة أولى هذا

كله إذا شهدوا بالعقود دون القبوض فلو أنهم شهدوا بالعقود والقبوض جميعا
فإن كانت الدار في يد الأجنبي فعندهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا
بالعقود دون القبوض لما ذكرنا من قبل وعند محمد رحمه الله يقضى بالبيوع كلها
لما ذكرنا أنهم متى شهدوا بالعقود والقبوض يجعل القبض المعاين آخر القبوض
عنده فيجعل كأن المرأة اشترت من المدعي وقبضت ثم باعت من المدعي وقبض
المدعي ثم باع المدعي من الأجنبي الذي هو صاحب اليد وقبض إلا أن المرأة والمدعي
يتقاصان في الثمن ويجب على الأجنبي الثمن للمدعي لأنه اشترى منه فيترك الدار في
يد الأجنبي في هذه الصورة على اختلاف المذهبين ولو كانت الدار في يد مدعي الشراء من
المرأة فعندهما بينة المرأة على المدعي وبينة المدعي على المرأة باطلتان وبينة الأجنبي
مقبولة لما ذكرنا في الفصل الأول وعند محمد رحمه الله يحكم بجواز البيوع كلها إلا أن
قبض المدعي من المرأة يجعل آخر القبضين فيجعل كأن المرأة اشترت من المدعي وقبضت
ثم باعت منه وسلمت ثم المدعي باع من الأجنبي ولم يسلم إليه فيجوز البيوع كلها
فصار الجواب في هذا الفصل عندهم جميعا كالجواب في الفصل الأول ولو كانت الدار
في يد المرأة فعندهما لا تقبل بينة المرأة على المدعي على المرأة وتقبل بينة المدعي على
إثبات الشراء من المرأة وتقبل بينة الأجنبي على الشراء من المدعي على المرأة ويقضى
بالدار له لأن بينة المرأة وبينة المدعي تعارضتا لكن لبينة المدعي ترجيح لأنه يثبت
حق الشراء للأجنبي منه لأنه لو لم تقم البينة على الشراء من المرأة لا يجوز شراء الأجنبي
منه لأنه ليس له على المحدود يد لا حقيقة ولا حكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما
لأن المرأة لم تقر باليد له حيث لم تدع تلقي الملك منه لكن يبطل إقرارها بسبب المدعي
لأنه يدعي على المرأة مثل ما تدعي المرأة عليه فلم يثبت للمدعي يد أصلا بخلاف ما
تقدم لأن هناك صاحب اليد أقر باليد للمدعي من المرأة والمدعي لا يدعي على صاحب اليد
مثل ذلك لأنه يدعي الشراء من المرأة لا من صاحب اليد فترجح بينة المدعي ترجيحا
على بينة المرأة فيقضى بشراء المدعي من المرأة وشراء الأجنبي من المدعي على المرأة و

محمد رحمه الله على جواب القياس يجعل قبض المراه اخر القبضين فيجعل كان المدعي اشتري من المراه وقبض ثم اشتراها المراه منه وقبضت ثم اشتري الاجنبي من المدعي على المراه بانا ابطل شراوه وعلى جواب الاستحسان يجعل قبض المراه اول القبوض فيجعل كانها اشترى اولا من المدعي وقبضت ثم باعت من المدعي وقبض ثم اشتري الاجنبي من المدعي وقبض ثم وصل الى يد المراه بسبب لم يوجد بالتسليم الى الاجنبي لانه في جعل قبضها اخر القبوض افساد بعض العقود وفي جعله اول القبوض تجويز كل العقود ثم خلط محمد رحمه الله دعوى الشرا بدعوى البيع فقال عبد في يدي حر اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه المراه بالف واقامت المراة البينة انه عبدها باعته من هذا المكاتب بخمسمائة كر حنطة وسط واقام الذي في يديه البينة انه عبده اشتراه من هذا المكاتب بهذا الوصيف فالمسئله على وجهين اما ان شهدوا بالعقود دون القبوض او بالعقود والقبوض جميعا وكل وجه على ثلثه اوجه على ما مر في المسئله الاولى فان كان العبد في يد الحر والشهود شهدوا بالعقود دون القبوض فعندهما بينة المكاتب على المراه وبينة المراه على المكاتب باطلتان بحكم التعارض على ما مر وبينة الحر على المكاتب مقبولة لانها خلت عن المعارض فيقضي بالعبد له بشراه من المكاتب ويجب الوصيف للمكاتب وعند محمد رحمه الله تقبل بينة المراه على بيعها من المكاتب ويقضى لها عليه بعشرة اكرار حنطة وتقبل بينة الحر على الشرا من المكاتب ويقضى عليه بالوصيف ولا تقبل بينة المكاتب على المراه ولا يقضى له بالالف وانما كان كذلك لان العبد لما كان في يد الحر حقيقة فهو في يد المكاتب حكما لان الحر يقر انه استفاد اليد والملك منه ولم يبطل اقراره لان المكاتب لا يدعي على الحر مثل ذلك انما يدعي على المراه فكانت اليد للمكاتب معنى والشهود شهدوا بالعقود دون القبوض فجعل القبض الثابت للمكاتب اول القبضين فصار كانه اشترى من المراه وقبض ثم الحر اقام البينة انه اشترى العبد منه بالوصيف والمكاتب اقام البينة انه باعه من المراه بالالف فكانت بينة الحر اولى لوجهين احدهما ان بيع الحر يثبت اقرار المكاتب بانه

باعه منه فدعواه انه باعه من المراه ساقط وسعي في نقض ما تم من جهته فلا يصح والثاني لان اقام المكاتب البينة انه باعه من المراه بمنزلة اقام المراه البينة انها اشترت منه ولو كان كذلك كانت بينة الحر اولى لانهما يدعيان تلقي الملك من المكاتب وللحر يد ولا يد للمراه فبينة صاحب اليد اولى ولو كان العبد في يد المكاتب فالجواب عندهم كالجواب في المسئله الاولى من اولها الى اخرها اما عندهما فلما ذكرنا واما عند محمد فلان الجواب اذا كان كما ذكرنا عند كون العبد في يد المكاتب حكما على ما مر فاذا كان في يده حقيقة اولى ان يكون الجواب عنده كذلك ولو كان العبد في يد المراه فعندهما بطلت البينات كلها وترك العبد في يد المراه لان بينة المكاتب والمراه بطلت لاجل التعارض واما بينة الحر فلان ملك المكاتب ويده لم يثبت فكيف يثبت ملك الحر من جهته فان قيل يجب ان تقبل بينة المراه ههنا لان لها زيادة رجحان لانها تثبت حق ان بيع المكاتب من الحر فاسد اذ لم يثبت بيع المراه من المكاتب الا بعد بيع المكاتب من الحر قلنا بينة المراه لا تثبت حق فسخ بيع الحر من المكاتب لانها تثبت بيع المراه من المكاتب لا مالا تثبت قبض المكاتب لانهم لم يشهدوا بالقبض وبيع المنقول المبيع قبل القبض لا يجوز فلا تثبت بينة المراه حق فسخ بيع المكاتب فلا تترجح وعلى قول محمد رحمه الله تقبل بينة المكاتب على اثبات بيعه من المراه ويقضى له عليها بالف ثم تقبل بينة المراة على بيعها من المكاتب بالطعام ولا تقبل بينة الحر لما ذكرنا لان القبض لما عاين اول القبوض عنده فصار كان المكاتب باع من المراه اولا وسلم اليها ثم المراه باعته من المكاتب ولم تسلم اليه فيقضي بالتسليم اليه ويبطل بيع المكاتب من الحر لانه باع قبل القبض هذا اذا شهدوا بالعقود دون القبوض فلو شهدوا بالعقود والقبوض جميعا فان كان العبد في يد الحر فعندهما بينة المراه على المكاتب وبينة المكاتب على المراه باطلتان بحكم التعارض وتقبل بينة الحر على المكاتب ويقضى بالعبد للحر بالوصيف لانها خلت عن المعارض على ما مر وعند محمد رحمه الله تقبل البينات كلها ويقضى بالعبد للحر وعليه للمكاتب بالوصيف ايضا لان القبض المعاين يجعل اخر القبوض عنده لانه فيه تصحيح العقود كلها فيصير كان المكاتب باع اولا من المراه وقبضت المراه ثم المراه باعته من المكاتب وقبض

كان ثم

ثم المكاتب باع من الحر وقبض الحر وكان العبد للحر على اختلاف التخريجين ولو كان العبد
في يد المكاتب فكذلك الجواب عندنا لكن اما عندهما فلتعارض بينة المراة والمكاتب
وخلو بينة الحر عن المعارض وعند محمد رحمه الله البيوع كلها جائزة فيقدم بيع
المكاتب من المراة ثم بيع المراة من المكاتب ثم بيع المكاتب من الحر فهو من المكاتب
بالتسليم الى الحر فان قيل هذا بغير اصل محمد رحمه الله لان من اصله ان الشهود
اذا شهدوا بالعقود والقبوض جميعا يجعل القبض المعاين اخر القبوض
اذا كان فيه تجويز العقود كلها وهنا فيه تجويز العقود كلها لانه يصير كان المكاتب
باع من المراة وقبضت ثم باعت المراة من المكاتب وقبض ثم باع المكاتب من الحر
وقبض ثم باع الحر من المكاتب وقبض فيكون قبض المكاتب اخر القبوض فيكون العبد
له قلنا انما يجعل القبض المعاين اخر القبوض اذا امكن وهنا لا يمكن لانه
يؤدي الى اثبات بيع لم تشهد به الشهود وهو بيع الحر من المكاتب لان الحر ادعى
الشراء من المكاتب لا البيع منه فيجعل قبض المكاتب اول القبوض ويصحح العقود كلها
بالطريق الذي قلنا ولو كان العبد في يد المراة فعندهما بينة المكاتب على المراة باطلة ولكن بينة
المراة على المكاتب مقبولة لان بينة المراة ترجحت وهو انها [illegible] الحر من
المكاتب وبينة الحر بالشراء من المكاتب مقبولة لخلوها عن المعارض وعند محمد رحمه الله
يقضي بجواز البيوع كلها ويقضي بالعبد للحر ايضا وياخذ بعضهم الثمن من البعض
فيصير كان المكاتب باع اولا من المراة وقبضت ثم المراة باعت من المكاتب وقبض
ثم باع المكاتب من الحر وقبض ثم وصل الى يد المراة بجهة اخرى وهذا جواب الاستحسان
اما على جواب القياس يجعل قبض المراة اخر القبوض فيصير كان المراة باعت
من المكاتب وقبض ثم باع المكاتب من المراة وقبضت ثم باع المكاتب من الحر فنفسه
البيع فاسد ولو ان الرجل الحر لم يقم البينة على انه اشتراه من المكاتب بوصيف
لكنه اقام البينة على انه باعه من المكاتب بمائة دينار فالمسالة على وجهين وكل وجه على
ثلاثة اوجه على ما مر اما اذا كان العبد في يد الحر والشهود شهدوا جميعا بالعقود

دون القبوض يقبل بينة الحر على المكاتب ويقضى للحر على المكاتب بمائة دينار ولا يقبل بينة المكاتب
على المراة ولا بينة المراة على المكاتب عندهم جميعا على اختلاف التخريجين اما عندهما
فلتعارض بينة المكاتب والمراة وخلو بينة الحر عن المعارض واما عند محمد رحمه الله فلان
صاحب القبض المعاين وهو الحر يجعل اولا البايعين فصار كان الحر باع من المكاتب
ولم يسلم اليه ثم باع المكاتب من المراة والمراة من المكاتب فيجعل القبض للحر فان
قيل لم لا يجعل قبض الحر اول القبوض حتى يصير كان المكاتب والمراة باع
منه اولا قلنا لا يمكن لان المراة والمكاتب لا يدعيان البيع من الحر فكيف يجعل
قبضه اول القبوض ولو كان العبد في يد المكاتب فعندهما بينة المراة على المكاتب وبينة
المكاتب على المراة باطلة بحكم التعارض ويقبل بينة الحر على البيع من المكاتب ويقضى له
على المكاتب بمائة دينار الثمن وعند محمد رحمه الله يقضى بالعبد كله للمكاتب نصفه بالشراء
من المراة ونصفه بالشراء من الحر ويقضى على المكاتب لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي
ادعى ثم يقبل بينة المكاتب على البيع من المراة ويقضى له عليها بالثمن الذي ادعى
لان العبد في يد المكاتب وصار هذا بمنزلة خارجين ادعى كل واحد انه ملكه باعه من ذي اليد
يقضى لكل واحد منهما بملك النصف في يد المكاتب ثم صار المكاتب بايعا جميع العبد
من المراة فيقضى بجميع العبد للمراة وعليها بجميع الثمن ويقول [illegible] يقضى على المكاتب
لكل واحد منهما بنصف الثمن هذا جواب القياس وقد ذكرنا في باب الشهادة في البيوع
من اثنين على الواحد انه يقضى عليه لكل واحد منهما بجميع الثمن وذلك جواب الاستحسان
ووجه القياس ووجه الاستحسان ثمه ولو كان العبد في يد المراة فعندهم جميعا يقبل بينة
الحر على المكاتب ويقضى له على المكاتب بمائة دينار ويبطل بينة المراة على المكاتب وبينة
المكاتب على اختلاف التخريجين اما عندهما فلما ذكرنا واما عند محمد رحمه الله فلان الحر
والمراة ادعى كل واحد منهما انه ملكه باعه من المكاتب والعبد غير مسلم الى المشتري
وكان الحر محتاجا الى اثبات ملكه في العبد ليمكنه التسليم الى المشتري وكانت هذه بينة على
اثبات الملك المطلق للمدعي اولا والحر خارج والمراة ذو اليد وكانت بينة للخارج اولى

فصار كان الحر تفرد باقامة البينة انه عبده باعه من المكاتب فيقضي به للمكاتب ثم المكاتب باعه
بانعام المراه والمراه من المكاتب قبل القبض وكان باطلا هذا اذا شهدوا بالعقود دون
القبوض فان شهدوا بالعقود والقبوض جميعا فان كان العبد في يد الحر فعندهما تقبل
بينة الحر على المكاتب فيقضي بالعبد للمكاتب بالثمن الذي يدعيه الحر ويؤمر بالتسليم الى
المكاتب ويبطل بينة المكاتب على المراه وبينة المراه على المكاتب لما ذكرنا غير مرة وعند
محمد رحمه الله تقبل البينات كلها وتصح العقود كلها فيجعل كان صاحب القبض
المعاين وهو الحر باع من المكاتب وقبض ثم المكاتب باع من المراه وقبضت ثم المراه
باعت من المكاتب وقبض ثم وصل الى الحر بسبب من الاسباب وهي الوديعة والغصب
وغير ذلك وقد ترك محمد رحمه الله اصله في هذه الصورة لانه لم يجعل القبض
المعاين لغير المقبوض حتى يصير كان المكاتب باع من المراه وقبضت ثم المراه باعت
من المكاتب وقبض ثم المكاتب باع من الحر وقبض فيكون يده بتلك بحكم الشراء لا بيد
امانه وغصب لما ذكرنا انه لا يمكن جعل قبضه لغير المقبوض لانه يجعل المكاتب و
المراه بايعين من الحر وهما لا يدعيان البيع له فيصح البيوع كلها بطريق اخر وهو ما ذكرنا.
ولو كان العبد في يد المكاتب فعندهما يقضي ببيع الحر من المكاتب ويبطل بينة المكاتب على
المراه وبينة المراه على المكاتب بحكم التعارض على ما مر وعند محمد رحمه الله يقضي
بالبيوع كلها فيجعل القبض المعاين لغير المقبوض بحكم الشراء لانه امكن وفيه تصحيح
البيوع كلها فيصير كان الحر باع اولا من المكاتب وقبض ويصح البيوع كلها فيسلم
العبد للمكاتب ولو كان العبد في يد المراه فعندهما يقضي ببيع الحر من المكاتب بالثمن
الذي يدعيه ويبطل بينة المراه والمكاتب لما مر وعند محمد رحمه الله يجعل البيع كلها

ثم المكاتب باع من المراه وقبضت ثم المراه باعت من المكاتب وقبض صح

ويجعل بيع الحر من المكاتب سابقا ثم بيع المكاتب كان المكاتب باع من المراه وقبضت
ثم باعت المراه من المكاتب وقبض ثم عاد الى يد المراه بجهة اخرى ولا يجعل قبض
المراه لغير المقبوض بحكم البيع بان يجعل كان المراه باعت من المكاتب وقبض ثم المكاتب
باع منها وقبضت فلا يجوز بيع الحر من المكاتب بعد ذلك لما ذكرنا انه لا يجعل القبض

المعاين لغير المقبوض في مثل هذا الموضع استحسانا قال عبد في يدي رجل جاء
مكاتب واقام البينة انه عبده اشتراه من هذه المراه بثمن معلوم واقامت المراه البينة
انه عبدها اشترته من هذا المكاتب بثمن معلوم ولم يورخا وذو اليد ينكر ذلك كله
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تبطل البينتان بحكم التعارض ويترك
العبد في يد صاحب اليد قضاء ترك سواء شهدوا بالعقود دون القبوض او بالعقود والقبوض
جميعا فان قيل يجب ان يقضى لكل واحد منهما بنصف العبد لانهما ادعيا الملك
في الكل والشراء من صاحبه فان تعذر العمل بالبينتين في شراء الكل واحد منهما من صاحبه
بحكم استحالته يقام عليه ملكا مطلقا والعمل فيه ممكن فيقضى بالعبد بينهما نصفان
عنده كما لو ادعيا عينا في يد ثالث ملكا مطلقا قلنا انهما ادعيا الملك
في ضمن الشراء فلما لم يثبت الشراء من كل واحد منهما لم يثبت ما في ضمنه وعند محمد رحمه الله
يقضى بالعبد بين المكاتب والمراه نصفان سواء شهدوا بالعقود دون القبوض او شهدوا
بالعقود والقبوض جميعا لانه تعذر ترتيب احد العقدين على الاخر لانه ليس لاحدهما
قبض معاين حتى يجعل قبضه لغير القبضين اولاهما وليس في هذا الترتيب حوالة
العقدين جميعا لان اي العقدين قدمناه يفسد الاخر لانه بيع المبيع قبل القبض ويتعذر
القضاء بالعقدين معا لانه محال فيقضى بالعبد بينهما نصفان ثم ان شهد الشهود
بالعقود دون القبوض يجب لكل واحد منهما نصف الثمن على صاحبه لانه ادعى شراء
الكل ولم يسلم له بحكم هذا الشراء الا النصف وهل يخير كل واحد منهما في ان ياخذ النصف
بنصف الثمن او يترك لم يذكر هنا وذكر بعد هذا في وضع المسئلة فيما اذا ادعى كل
واحد منهما البيع من صاحبه وقال يخير كل واحد منهما فمن المشايخ من قال الخيار ثم
لا يكون التخيير هاهنا ومنهم من قال يكون وهو الاصح لان الموجب للتخيير قائم
وهو انه اشترى الكل ولم يسلم له الا النصف وان شهدوا بالعقود والقبض جميعا يجب
لكل واحد كل الثمن على صاحبه لانه اثبت بالبينة تسليم الكل هذا اذا ادعى كل واحد منهما
الشراء من صاحبه قال ولو ان المكاتب ادعى انه عبده باعه من المراه والمراه ادعت انه عبدها

باعه من المكاتب والعبد في يد الثالث واقاما البينة ولم يؤرخا فعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تهاترت البينتان ويترك العبد في يد صاحب اليد قضاء ترك مثل ما ذكر
ههنا وذكر في باب اختلاف الشهود ومنها الثالث الفصل قبل هذا ووضع المسألة في
الدار وقال عندهما يقضي بالدار بينهما انصافا وليس في المسألة روايتان بل ذلك
جواب القياس وهذا جواب الاستحسان على ما ذكرنا وعند محمد رحمه الله يقضي بالعبد
بينهما نصفان لانه يتعذر توفيق احد العقدين على الآخر والقضاء بهما معا لما ذكرنا
في دعوى الشراء ثم ان شهد الشهود بالعقود دون القبوض يجب لكل واحد منهما نصف
الثمن على صاحبه قال محمد رحمه الله ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ بنصف الثمن
وان شاء ترك لما ذكرنا وان شهدوا بالعقد والقبض جميعا يجب لكل واحد الثمن الذي
يدعيه لما ذكرنا هذا اذا كان الثمنان على السواء اما اذا كان احد الثمنين اقل من الآخر
بان ادعى احدهما انه باعه بخمسمائة وادعى الآخر انه باعه بالف فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يختلف الجواب لانه تهاترت البينتان فلم يكن المعارض وعند محمد رحمه الله ان
شهد الشهود بالعقود دون القبوض فكذلك لا يختلف جوابه لما ذكرنا وان شهدوا بالعقود
والقبوض يقضي بتقدم البيع باقل الثمنين ويترتب عليه البيع باكثر الثمنين لانه ان تعذر
القول بالترتيب بحكم القبض المعاين امكن القول بالترتيب بالحول البيعين لانه لو تقدم البيع باقل [margin: بالاكثر]
الثمنين صار الآخر بايعا ما اشترى باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فوجب
القضاء بالبيعين جميعا من هذا الوجه قال دار في يد رجل اقام رجل البينة [margin: المكاتب]
انها داره باعها من هذه المرأة بالف درهم واقام المكاتب البينة انها داره باعها من
هذه المرأة بالف درهم واقام الحر البينة انها داره باعها من الذي في يديه بالف
درهم ولم يؤرخوا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تهاترت البينات كلها وترك
الدار في يد الحر قضاء ترك لما مر قال ينبغي ان لا تهاتر البينات ههنا عندهما
لانها لا تعارض فيها لان كل واحد منهم لا يدعي على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه عليه بل
يدعي على غيره بخلاف ما ذكرنا من المسألتين ثم كل واحد يدعي على صاحبه مثل ما يدعي

[margin: به ... باكثر مما اشترى ... وان يعدم البيع باكثر الثمنين صار الآخر بايعا ما اشترى ... صح]

صاحبه عليه فلهذا في تلك المسائل انما تهاترت البينات لا باعتبار ان كل واحد يدعي
على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه عليه بل لاجل التضاد ولاستحالة ان يكون كل واحد
منهما بايعا ومشتريا للعين الواحد في حالة واحدة لعدم التاريخ وهذا المعنى
موجود ههنا لان كل واحد منهم يدعي انه باع الدار من غيره والآخر واحد البائعين يدعي عليه
انه مشتري الدار من غيره فيؤدي الى المحال على ما ذكرنا واما عند محمد رحمه الله
ان شهدوا بالعقود دون القبوض يقضى بالعقدين ويبطل الثالث وهو بيع المكاتب
من المرأة لان المذهب عنده ان القبض المعاين يجعل اول القبوض في هذه الصورة
فصار كان المرأة باعت من ذي اليد وقبض ذو اليد ثم باع ذو اليد من المكاتب ولم
يسلم اليه بيومه بالتسليم اليه ثم باع المكاتب من المرأة قبل القبض فلا يجوز عنده
وان شهدوا بالعقود والقبوض جميعا يقضى بالبيوع كلها لان المذهب عنده
ان القبض المعاين يجعل آخر القبوض في هذه الصورة فصار كان صاحب اليد باع
من المكاتب وقبض المكاتب ثم باع المكاتب من المرأة وقبضت ثم المرأة باعت
من صاحب اليد وقبض فيصح البيوع كلها هذا اذا ادعوا البيع فلو ادعوا الشراء
صاحب اليد ادعى انه اشتراها من المكاتب والمكاتب ادعى انه اشتراها من المرأة
والمرأة ادعت انها اشترتها من صاحب اليد فعندهما تهاترت البينات على ما مر
وعند محمد رحمه الله ان شهدوا بالعقود دون القبوض يقضى بعقدين ويبطل الثالث
وان شهدوا بالعقود والقبوض جميعا يقضى بالعقود كلها وهذا الفصل سواء والاول
لان من ادعى الشراء من صاحبه ادعى ان صاحبه بايعه وكل من ادعى انه باع من
صاحبه ادعى ان صاحبه مشتريه فكل جواب عرفته في الفصل الاول عندهما فهو الجواب
ههنا قال امة في يد رجل جاء رجل حر واقام البينة انها امته اشتراها
من فلان بخمسمائة واقام صاحب اليد البينة انها امته اشتراها من هذا الخارج
بالف درهم ولم يؤرخا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تهاترت البينتان
ويترك الامة في يد صاحب اليد لما ذكرنا قضاء ترك وعند محمد رحمه الله ان شهدوا

بالعقود دون القبوض بمنزلة ذو اليد من الخارج وتبطل شراء الخارج من ذي اليد لان
القبض المعاين يجعل اول القبوض فيصير كان الخارج باع من ذي اليد بالف وقبض
ذو اليد ثم ذو اليد باع من الخارج بخمسمائة فيصير مشتريا ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن فلا يجوز وانما لم يجعل القبض المعاين اخر القبوض لانه ليس فيه تصحيح
العقدين جميعا لانا لو جعلناه اخر القبضين صار كان ذا اليد باع من الخارج
ثم الخارج باع منه قبل القبض فلا يجوز واذا كان في احد الوجهين تصحيح احد العقدين
دون الاخر لا يترك بالاصل الذي مهدناه ولو شهدوا بالعقد والقبض جميعا عند الشهر الاخير جميعا
لانه يصير القبض المعاين اخر القبضين فصار كان الخارج اشترى من ذي اليد وقبض
ثم اشترى منه ذو اليد فيصير مشتريا ما باع باكثر مما باع فيجوز هذا اذا ادعى الخارج
الشراء اولا بالثمن فلو ان ذا اليد ادعى الشراء اولا بالثمن وادعى ذو اليد انه
اشترى منه بخمسمائة والخارج ادعى انه اشتراه بالف بعد ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يختلف الجواب وعند محمد رحمه الله يقضي بالعقدين جميعا سواء شهدوا بالعقد
دون القبض او بهما جميعا اما اذا شهدوا بالعقد دون القبض فلان القبض المعاين
يجعل اول القبضين فصار كان الخارج باع من ذي اليد بخمسمائة وقبض ذو
اليد ثم ذو اليد باع من الخارج بالف فيصير مشتريا ما باع باكثر مما باع فيجوز
واما اذا شهدوا بالعقد والقبض جميعا فهذا جواب لا يستقيم الا ان القبض
المعاين يجعل اول القبضين تصحيحا للبيعين جميعا فاما على جواب القياس
على ما ذكرنا في اول الباب يجعل القبض المعاين اخر القبضين فيصير ذو اليد مشتريا
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فلا يجوز

باب ما يكون اجارة في البيع وما لا يكون اجارة وما يقع قبل القبض وما لا يجوز اجارته

اصل الباب ان ما لا يجوز بيعه وهبته قبل القبض لا يجوز اجارته
واجارته قبل القبض ايضا اعتبارا بالبيع المنفعة وهبتها ببيع العين وهبتها
الا ان الفرق بينهما ان بيع المبيع من البائع قبل القبض يكون اقالة لانه يصلح مجازا عن

من البائع لانه يصلح مجازا عن الاقالة لانه لا يقال اعرني عثرتي ويحرف اخر وهو ان من
له الضمان اذا تصرف في المضمون تصرفا يتضمن سقوط الضمان والضمان قابل للسقوط
سقط ولو لم يكن قابلا للسقوط بقي اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
رجل اشترى من رجل عبدا فلم يقبضه حتى اجاره من البائع لم تصح الاجارة لما ذكرنا ولو
استعمله البائع فعطب فانه يكون مستهلكا من مال البائع ولا يكون ذلك قبضا من المشتري
اما يعطب من مال البائع لان الاجارة لما لم تصح صار وجودها وعدمها بمنزلة فصار
كما لو هلك في يده قبل الاجارة واما لا يكون قبضا من المشتري لان البائع لا يصلح
نائبا عنه في القبض لوجهين احدهما انا لو جعلناه نائبا في القبض يصير
مسلما ومتسلما في حالة واحدة وانه محال والثاني ان هو ان القبض له شبه
بالعقد فيصير متولياطرفي العقد وانه باطل بخلاف ما اذا اجاره المشتري من
اجنبي وامره بقبضه لانه يصلح نائبا عنه في القبض فيصير قابضا للمشتري
ثم لنفسه فصار كالهبة فانه لو وهبه من البائع قبل القبض لا يجوز ولو وهبه
من اجنبي يجوز لما ذكرنا كذلك ههنا قال ولو كان المشتري امر البائع ان
يامر العبد ليعمل للمشتري عملا فعطب من العمل يعطب من مال المشتري ويصير
قابضا لان البائع يصلح رسولا عنه في نقل امره الى العبد والعبد يصلح نائبا عن
المشتري في قبض نفسه وشرائه من البائع كما لو امره ابتداء بان يشتري نفسه له
من مولاه فاشترى صح ويصير قابضا قال فلو ان المشتري اجر العبد من البائع
لم يجز الاجارة لما ذكرنا ويكون العبد في ضمان البائع كما قبل الاجارة لما مر ولا يجب
الاجر وان استعمله البائع لانه يؤدي ذلك الى الجمع بين الضمان والاجر بمقابلة عين
واحد لشخص واحد وهذا باطل بخلاف الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره فانه
يجب الاجر وان كان المستاجر في ضمان المستاجر لان الاجر والضمان لا يجب
لواحد بل الضمان للمالك والاجر للغاصب قال محمد رحمه الله في مسئلة الباب الاول ان
المشتري لو قال للبائع اجرتك عن هذا المبيع لم يكن ذلك بريا برده والله اعلم لان الرد عقد

لم يبرأ عن ضمان المبيع قبل قبض المشتري بصريح الابراء لا يبرأ حكما بالاجارة قال
رجل غصب من رجل عبدا له فاستأجره الغاصب من صاحبه جاز لانه لو باع المغصوب من
الغاصب جاز فكذا الاجارة ويصير قابضا بنفس العقد لان قبض الغصب ينوب عن قبض
الاجارة كما ينوب عن قبض الشراء ويبرأ الغاصب عن ضمان الغصب لان الاجارة لما صحت
وجب الاجر فيؤدي الى الجمع بين الاجر والضمان لشخص واحد وانه محال على ما مر فلو هلك
العبد في يده هلك امانة ويتقدر ما استوفى من المنافع بعد من الاجر ولو حبسه عن المالك بعد
انقضاء الاجارة يجب عليه ضمانه لانه صار غاصبا ابتداء هذا اذا آجر العبد من
الغاصب فلو اعاره منه فالاعارة بمنزلة الاجارة الا في فصل واحد وهو ان في
الاجارة يبرأ الغاصب عن ضمان العين بنفس العقد وفي الاعارة لا يبرأ ما لم يستعمله حتى لو هلك
قبل الاستعمال يضمن ولو هلك في حالة الاستعمال او بعده لا يضمن وانما كان كذلك
لانه لا منافاة بين عقد الاجارة والاعارة وبين الضمان باعتبار ذاتهما حتى ان المستأجر
او المستعير اذا خالف من حيث الفعل ضمن العين والاجارة والاعارة قائمة حتى لو
عاد الى الوفاق يكون مستأجرا ومستعيرا الا ان الاجارة توجب الاجر فكما فرغ من الاجارة
صار راضيا على ما مر فيجب من الاجر وان قل ووجوب الاجر ينافي ضمان العين على ما مر
هذا المعنى لم يوجد في الاعارة فلا ينافي ضمان العين الا اذا استعمله لحسبه لانه يستوفي
المنافع المملوكة ومحال ان يكون العين مضمونا عليه في حال يستوفي المنافع المملوكة له ولكن
المنافع تصير مملوكة له بالانتفاع لانه هبة المنفعة فلا تفيد الملك قبل القبض كهبة
العين قال ولو كان العبد رهنا فآجره من المرتهن بخمسة كما لو باعه منه ثم ان كان
العبد بحضرتهما حتى يصير المرتهن قابضا له بطل عقد الرهن لانه وجب الاجر وذا ينافي
الضمان وعقد الرهن عقد ضمان على ما عرف فان لم يكن العبد بحضرتهما لا يصير قابضا
ولا يبطل الرهن لان قبض الرهن لا ينوب عن قبض الاجارة لما مر فيما تقدم فلو هلك العبد
قبل ان يقبضه المرتهن هلك مضمونا بالدين وبطلت الاجارة ولا ينفسخ الرهن بالاجارة قبل
القبض لان الاجارة قبل القبض غير متأكدة والرهن متأكد هذا اذا آجره منه فلو انه اعاره

منه جاز لان الاعارة كما لو وهبه منه فان عطب العبد في العمل فلا ضمان على المرتهن لان
استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه وان عطب قبل العمل او بعد
الفراغ يهلك على المرتهن بخلاف الغصب فانه لو هلك بعد العمل ثمة لا يضمن الغاصب
لان الاستعمال يبرئ الغاصب عن الضمان وصار امينا فلا يضمن الا بسبب جديد فاما
المرتهن لم يبرأ لان الاعارة لا تبطل الرهن لانها دون الرهن لانها غير لازمة في الجانبين
جميعا والرهن لازم في جانب الراهن وان لم يكن لازما في جانب المرتهن فاذا فرغ من
العمل عاد يد الرهن فيكون مضمونا بخلاف ما اذا آجره من المرتهن حيث ينفسخ الرهن حتى
لو هلك بعد الفراغ من العمل يهلك على الراهن لان الاجارة اقوى من الرهن لانها لازمة في
الجانبين جميعا والرهن غير لازم في احد الجانبين قال المالك اذا امر الغاصب
ببيع المغصوب جاز [illegible] الضمان لا ينافي الوكالة كالوكيل بالبيع اذا استخدم العبد
فلو هلك في يد الغاصب بعد البيع قبل التسليم او وجد المشتري به عيبا فرده على
الغاصب وهو في يد الغاصب وهلك يضمن الغاصب قيمة العبد لان الامر بالبيع والبيع بدون
التسليم لا ينافيان ضمان الغصب لما مر فلما ذكرنا ان الوكيل بالبيع جاز ان يكون
ضامنا كما اذا استخدم العبد واما البيع فلان بيع الغاصب بامر المالك لا يكون
اعلى حالا من بيع المالك بنفسه والمالك لو باع بنفسه لا يبرأ الغاصب فكذا هذا
والفقه في ذلك وهو ان الغاصب انما يبرأ عن الضمان اذا صار المالك مستردا
للمغصوب حقيقة ونفس البيع لا يصير مستردا من يده الا اذا باع وسلم فحينئذ
يصير المالك مستردا بيد المشتري فيبرأ عن الضمان فعلى هذا قالوا المالك اذا قال
للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لو لم يوجد الابراء عن الضمان
نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافي ضمان الغصب عندنا كما لو خالف المودع
يضمن وان كان العقد قائما والله اعلم

باب من بيع

اهل الذمة والمسلمين ما يحرم بيعه بعدما يسلم النصراني اصل الباب
ان ما لا يرد عليه عقد جائز لا يجوز نقضه بحكم العقد لان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد

ملك التصرف وقد عرف هذا في موضعه اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا اشترى النصراني من النصراني للنصراني خمرا فلم يقبضها الوكيل حتى اسلم البائع او
الوكيل فسد البيع لانه باسلام احدهما صار بحال لا يرد عليه عقد جائز ولا يجوز قبضه بحكم
العقد فيفسد ضرورة فلو لم يسلم البائع ولا المشتري ولكن اسلم الآمر قبل قبض الوكيل الخمر
البيع جائز عند ابي حنيفة رحمه الله ووجب الثمن للبائع على الوكيل واخذ الوكيل الخمر ودفعها
الى الموكل حتى يخللها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فسد البيع لان عندهما صار بحال
لا يرد عليه عقد جائز فلا يجوز قبضه وعنده في حال يرد عليه عقد جائز فيجوز قبضه
اصله المسلم اذا وكل ذميا بشرا الخمر هل يجوز عنده يجوز وعندهما لا يجوز والمسالة
عرفت في المختلف قال مسلم اشترى من مسلم صيدا فلم يقبضه حتى احرم
المشتري او البائع فسد البيع لانه باحرام احد العاقدين صار بحال لا يرد عليه عقد جائز
ولو احرم الآمر فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يفسد البيع وعندهما يفسد لان الاحرام
[illegible] عندهما يمنع جواز شرا الوكيل وعنده لا يمنع فكذلك في حالة البقاء ثم عند ابي
حنيفة رحمه الله لما بقي البيع جائزا فان حل الآمر قبل ان ياخذه من المشتري اخذ الصيد ولا يجب
عليه ان يرسل [illegible] وهو حلال وان قبضه وهو محرم فعليه ان يرسل لانه يفوت
[illegible] عليه [illegible] البيع عليه وان قبضه ثم مات [illegible] الجزاء سواء كان قبل الحل او بعد الحل
لانه كان مستحقا للارسال وان مات قبل القبض فلا شي عليه لان اليد لم تثبت والله اعلم

باب الجارية

تكون بين رجلين فيقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما اصل الباب ان من تكلم
بكلام مجمل يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل وحرف الجز وهو لان اقرار الانسان
على نفسه صحيح وعلى غيره لا والمقر انما يلزمه ما دخل تحت اقراره بيقين لا ما وقع الشك
في دخوله تحت اقراره اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين
اقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما ثم مات احدهما قبل البيان واقر الورثة
بما اقر به الميت من حق في البيان ان الشريك الحي [illegible] حلف [illegible] ومن قبل الميت

الا انه بعد الرجوع الى الميت صح الرجوع الى الحي فانه [illegible] يجب ان يرجع في البيان الى
الورثة ايضا لان هذا بمنزلة خيار التعيين للميت وخيار التعيين يورث حتى لو اشترى
احد العبدين على انه بالخيار ايهما شاء ويرد الآخر ثم مات فخيار التعيين يثبت للورثة كذا هذا
ولكنا نقول انما يثبت خيار التعيين للورثة اذا ثبت الملك لهم في محل الخيار كما في المثال الذي
ذكر وههنا لم يثبت الملك للورثة في الجارية اصلا لانها ان كانت ام ولد الميت فقد
عتقت بموته وان كانت ام ولد الحي فلا يملكها ورثة الميت واذا لم يورث محل الخيار كيف
يورث الخيار واذا رجعنا في البيان الى الحي لا يخلو اما ان يقول الحي هي ام ولد شريكي
او يقول هي ام ولدي واما ان يكون الاقرار منهما في حال صحة الميت او في حال مرض الميت
فان قال هي ام ولد شريكي يحتاج الى بيان حكم العتق وحكم السعاية وحكم الضمان
اما حكم العتق فالجارية حرة على كل حال سواء كان الاقرار منهما في حالة الصحة او في مرض
الموت وسواء صدقه الورثة او كذبته لانهم توافقوا على عتقها اما الحي فلانه يزعم انها
ام ولد الميت وام الولد تعتق بموت السيد واما الورثة فان صدقوه فكذلك وان كذبوه
فلانهم زعموا انها ام ولد الحي والحي اقر بحريتها فعتق عليه بكلامه في زعمهم ايضا
واما حكم السعاية فان كان الاقرار منهما في حالة الصحة لا سعاية لاحد عليها اما الحي فلانه
يزعم ان شريكه يملك عليه نصيبه بالضمان بالاستيلاد وان لا سعاية عليها واقراره على
نفسه ببطلان السعاية صحيح ودعوى الضمان لا تثبت الا ببينة واما الورثة فان كذبوه
في ذلك فقد اقروا ببطلان السعاية ووجوب الضمان على الحي لانه يملك نصيب الميت بالضمان
في زعمهم فيصح اقرارهم ببطلان السعاية دون الضمان وان صدقوه فقد اقروا ان المورث
اقر في صحته بحق الحرية في مملوكه بعتق ولا سعاية للورثة سواء صدقوه او كذبوه في
ذلك فكذلك هذا واما حكم الضمان فان صدق الورثة الحي في ذلك يجب للحي نصف قيمة
الجارية في التركة لانهم توافقوا ان الميت تملك نصيبه بالاستيلاد ووجب الضمان
في ماله وان كذبوه في ذلك فلا ضمان للحي على الورثة ولا للورثة على الحي لان كل واحد منهما
يدعي الضمان على الآخر وهو منكر فلا يثبت احدهما الا ببينة هذا اذا كان الاقرار في حال صحة الميت

والاستيلاد اقر بحقيقة الحر [illegible] صح

فلو كان في حال مرض الميت فالجارية حرة على كل حال على ما مر واما السعاية فالورثة ان كذبوا
الحي في ذلك فلا سعاية لهم عليها لانهم اقروا ببطلان السعاية وادعوا الضمان على الحي
على ما مر وان صدقوه في ذلك وقالوا اقر المورث في مرضه بانها ام ولد له فلا يخلو اما ان صدق
الورثة مورثهم في ذلك وقالوا هي ام ولد له كما اقر او قالوا اقر كاذبا وهي ام ولد الحي ففي
الوجه الاول لا سعاية لهم لان المريض اقر بحق الحرية وهم صدقوه في الاقرار فصار كما لو اقر
بحقيقة العتق وان كذبوه يجب لهم حق السعاية في ثلث قيمة الجارية وهي نصف النصف لان
اقرار المريض بغير تصديقهم صح بقدر الثلث من نصيبه وبطل بقدر الثلثين كما اذا
اقر بحقيقة الحرية وكذبه الورثة فكان لهم السعاية في ثلثي قيمة الجارية هذا كله اذا قال
الحي هي ام ولد شريكي فلو قال هي ام ولدي صارت الجارية كلها ام ولد له يطاها ويغرم نصف
القيمة لورثة الميت سواء كان الاقرار منهما في حال صحة الميت او في حال مرضه وسواء صدقته
الورثة او كذبوه لان نصف الجارية ملكه في الحال لانها كانت ملكهما فمن وقع الشك في زوال
ملكه لانها ان كانت ام ولد الميت زال ملكه والا فلا يزول ملكه بالشك فكانت هذه جارية مشتركة
بينه وبين غيره اقر انها ام ولده فيغرم لشريكه نصيب الاخر بالضمان ويصير الكلام
ولده كما لو اقر بذلك في حال حياة الشريك قال جارية بين رجلين ولدت
فكل منهما ولدا فادعى كل واحد منهما في صحته ان الولد ولده ثم يرجع في البيان لهما
فان مات احدهما يرجع في البيان الى الاخر لما ذكرنا فان قال الحي هو ولدي
ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له كما لو اقر بذلك حال حياة الشريك لما
مر في المسألة الاولى ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لورثة الميت واوجب نصف
العقر في هذه المسألة ولم يوجب في المسألة الاولى ووجه الفرق ان ههنا وضع
المسألة فيما اذا كان علوق الولد والولادة في ملكهما فكان هذا بوطء جارية مشتركة
بينه وبين غيره فيضمن نصف العقر وفي المسألة الاولى وضع المسألة في دعوى الاستيلاد
مطلقا فيحتمل انه استولدها بالنكاح قبل دخولها في ملكهما فلا يجب العقر بالشك
هذا اذا قال الحي الولد ولدي فلو قال الولد ولد شريكي جميع المال لانهم

لو اتفقوا على علوقه حرا اما من الشريك او من الحي وعتقت الجارية سواء كذب الورثة او صدقوا
لما ذكرنا في المسألة الاولى ولا سعاية عليها لما ذكرنا ولا ضمان على الشريك الحي لما مر والولا
موقوف لان الحي يدعي العتق على الميت والورثة يدعون العتق عليه ولا يثبت نسب الولد
من احد لان كل واحد منهما يحمل نسبه على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل
الا ببينة هذا اذا كان الاقرار منهما في صحة الميت فلو كان في مرضه فان قال الحي هو
ولدي فالجواب ما ذكرنا وان قال هو ولد شريكي فحكم عتق الولد والجارية ما ذكرنا واما
السعاية فلا سعاية للورثة اصلا سواء صدقوا الحي او كذبوه وسواء صدقوا المورث
في ذلك او كذبوه بخلاف المسألة الاولى فان ثمة اذا قالوا اقر ابونا بانها ام ولد له في
مرضه كاذبا فلهم السعاية لان ثمة الموجود من الميت مجرد اقرار في المرض فلا يصح
لابطال حق الورثة اما ههنا الموجود منه الدعوى والدعوة المبنية لان قيام الولد المولود
في ملكه شاهد عدل على العلوق منه فصار كما لو قام البينة عليه واما نسب
الولد فالقياس ان لا يثبت من احد لانه يحمل على ما مر وفي الاستحسان يثبت
النسب من الميت اذا كان عدد الورثة الذين اقروا بكونه ولد الميت يصلح عدد
الشهادة بان كانا اثنين او رجل وامرأتان ولا يشترط لفظ الشهادة لان فيه دعوى
حمل النسب على الغير وهو الميت من وجه وهو اقرار على انفسهم من وجه لانه يشاركهم
في الميراث فهذا الحكم بالرحم من حيث انه شهادة يشترط فيه العدد ومن حيث
انه اقرار لا يشترط لفظ الشهادة والله اعلم بالصواب

باب ما يامر الرجل الرجل بقضاء دينه فيلزمه او لا يلزمه

اصل الباب ان من قضى دين غيره بامره ويد القضا في حق الآمر له ان يرجع به على الآمر لان
الآمر بالامر يصير مستقرضا المال من المامور لانه امره بقضاء الدين عنه وانما يكون
قضاء عنه اذا ثبت الملك له اولا ثم يقع للغريم من جهته والملك اما ان يثبت له
بالاستقراض او بالهبة الا ان اثبات القرض اولى لانه تمليك بعوض والهبة تمليك بغير
عوض فكان القرض متيقنا فكان ادنى بالاثبات اذا

فانه بتكذيب القاضي بينة بطل وصار وجوده وعدمه بمنزلة كما اذا قابله بتكذيب المقر له بل اولى لانه فوقه في كونه حجة اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل عليه الف درهم دين لرجل فامر رجلا بان يقضي صاحب المال ماله فقال المامور قد قضيت وصدقه الامر وكذبه صاحب المال فالقول قول صاحب المال لانه انكر وصول حقه اليه وكان القول قوله مع يمينه كما اذا ادعى المديون القضا وهو ينكر ذلك فاذا احلف كان له ان يرجع بدينه على الغريم فلو اراد المامور ان يرجع بالمال على الامر لانه صدقه وامره بالقضا عنه ليس له ذلك وعلل محمد رحمه الله تعالى لانه لم يبرا بقضائه عن الدين اشار الى ان قضا الدين لم يثبت لان القضا له اماره وعلامه وهو براءه ذمه المديون فاذا لم يثبت البراءه لم يثبت قضا الدين فلا يكون له حق الرجوع فان قيل لم يثبت قضا الدين في حق صاحب المال حتى كان له حق الرجوع بدينه اما فيما بين الامر والمامور ثبت لانهما صدقا فيجب ان يرجع المامور عليه قلنا عنه جوابان احدهما ان تصديق الامر واقراره قابله تكذيب القاضي حين حكم ببقا الدين في ذمه الامر فبطل اقراره على ما مر والثاني ان ثبت اقراره لكن لم يحصل ما هو المقصود من القضا وهو وصول العوض عما اداه المامور بيانه وهو ان الامر بقضا الدين عنه امر بان يشتري ما في ذمته لا يجب عليه شي وصار كمن وكل رجلا بان يشتري له عبدا جز لنسان بالف ونقد الثمن من عند نفسه فاشترى ولم يسلم العبد للامر بان هلك قبل القبض او بسبب من الاسباب لا يكون للمامور ان يرجع عليه بالثمن كذلك ههنا ولو كان مكان المامور بقضا الدين كفيل فالجواب فيه كالجواب في المامور بقضا الدين في جميع ما ذكرنا لان الكفالة اذا كانت بامر كان الكفيل مامورا بقضا الدين عن المكفول عنه قال وكذلك لو ادعى المامور القضا وكذبه الامر وصاحب المال جميعا لما ذكرنا فلو ان المامور اقام البينة على انه قضاه المال تقبل بينته لانها قامت عن خصم على خصم لان المامور لا يمكنه الرجوع على الامر الا باثبات القضا على صاحب الدين فانتصب خصما فيه واذا قبلت البينة كان له الرجوع على الامر لانه ثبت القضا في حقه وله

يكون للطالب ان ياخذ الدين من الغريم ولزافه العرم ببقا الدين عليه حين كذب المامور في القضا لما ذكرنا ان هذا الاقرار قابله تكذيب القاضي حيث قضا فصار وجوده وعدمه بمنزلة والجواب في حق الكفيل كالجواب في حق المامور بقضا الدين على ما مر قال ولو ان الغريم قال للمامور بع عبدك من صاحب المال بديني ويابى المسلم عليها كان جائزا الى آخره كانه قال بع عبدك منه واقبض ديني بثمنه فصار هذا امرا بقضا دينه من مال المامور فصار هذا وكيلا وما سواء فلو قال المالك بعد ذلك بعد العبد منه وسلمت اليه وصدقه الامر وقال صاحب الدين اشتريت لكنه مات قبل القبض فالقول قول صاحب الدين لما مر في المسئلة الاولى فان قيل ينبغي ان لا يكون القول قوله ههنا لانه انكر بعدما اقر لانه متى اقر بالبيع فقد اقر بوجوب الثمن والمقاصه بالدين قلنا انما يكون كذلك اذا اقر بالبيع والتسليم جميعا وانه لم يقر بالتسليم بل انكر التسليم والمشتري اذا اقر بالشراء وانكر التسليم كان القول قوله فاذا جعل القول قوله وحلف كان له الرجوع بماله على الغريم وليس للمامور ان يرجع على الامر كما في المسئلة الاولى الا اذا اقام المامور البينة على ذلك فحينئذ يرجع على الامر ولا يكون للطالب حق الاخذ من المديون لما ذكرنا قال ولو ان المديون قال لصاحب العبد صالح صاحب المال من ديني على عبدك فصالحه فقال الطالب لم اقبض العبد وصدقه الغريم وقال صاحب العبد قبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا امره بالبيع بدينه الا في فصل واحد وهو انه لو اقام صاحب العبد البينة يرجع على المديون بقيمة العبد وفي البيع يرجع بالدين ووجه الفرق ان حق الرجوع انما يثبت بما وقع به قضا الدين وفي الصلح قضا الدين يقع بعين العبد لانه جعل له العبد بدلا عن الدين بعينه حتى لو صالحه عن دين على عبد ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح وفي البيع قضا الدين يقع بثمن العبد لانه بادل العبد بالثمن وهو مثل الدين في الذمه لا بعين الدين ولهذا لو باع عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فيثبت له قضا الدين

> (هامش الصفحة اليسرى) العبد

> (هامش الصفحة اليمنى) ... لحق لصاحب الدين ... المال واذا لم يسلم ... ما في ذمته ...

في البيع يقع بثمن العبد وهو مثل الدين فيرجع به عليه بخلاف الصلح عما امر قال
رجل له على رجل الف درهم دين وله رجل اخر عند المدين الف درهم وديعة فاشترى
المدين صاحب الوديعة بان يأذن له في قضاء دينه من الوديعة فأذن له في ذلك فقال
المدين قبض صاحب الدين الوديعة وصدقه صاحب الوديعة وانكر صاحب الدين فالقول
قول صاحب المال ويرجع على المدين بدينه ويرجع عليه صاحب الوديعة بالوديعة
ايضا بخلاف ما تقدم من المسائل ووجه الفرق ان الدافع للوديعة ههنا انما هو
المدين بنفسه فلا يخلو اما ان دفعه بجهة قضاء الدين او بجهة اخرى ان دفعه
بجهة قضاء الدين ثبت له حق الرجوع وان دفعه بجهة اخرى فقد استهلك الوديعة
في غير الجهة التي امره المالك فيضمن اما في المسائل المتقدمة الدافع هو المامور
والمامور انما يرجع على الامر اذا دفعه بالجهة التي امره الامر بذلك فاذا لم يثبت
الدفع بتلك الجهة لا يرجع عليه قال وكذلك لو كانت الوديعة عبدا فاذن للمدين
بان يصالح عن دينه على هذا العبد فهذا والاول سواء الا في فصل واحد وهو ان صاحب
الدين اذا حلف ورجع بدينه على المدين فصاحب الوديعة يرجع عليه بقيمة
العبد وفي الفصل الاول يرجع عليه بالدراهم ووجه الفرق ما ذكرنا ان في باب الصلح
القضاء يقع بعين العبد فقد دفع عين العبد فصار المدين مستهلكا عين
العبد فيرجع عليه بقيمته وفي الفصل الاول دفع الدراهم الى جهة القضاء او الى
غير جهة القضاء فيضمن الدراهم قال ولو كان صاحب العبد امره ببيع
عبده بالدين لا بالصلح فقال المدين بعت وسلمت اليه وانكر صاحب المال الشراء
اصلا واقر بالشراء وانكر القبض فهو على ما ذكرنا في الفصل وهو انه ههنا لا يرجع
صاحب العبد على المدين بشيء لان المدين في البيع وكيل عن الامر وعامل له
لما ذكرنا ان قضاء الدين يقع بثمن العبد لا بعين العبد والوكيل لا يضمن الا بالجناية
ولم يوجد اما في الصلح المدين عامل لنفسه لانه مستقرض نفس العبد وقضاء الدين
يقع بعين العبد عما امر فاذا صرفه الى الجهة المامور بها يضمن قال وكذلك

لو امر صاحب العبد بان يرهن عبده بدينه فقال المدين قد رهنت ومات في يده وانكر
صاحب الدين ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما تقدم فاذا حلف يرجع المرتهن بدينه
على المدين ولا يرجع صاحب العبد على المدين بقيمة العبد كما في الامر بالبيع
بخلاف الامر بالصلح ووجه ذلك ان المدين في الرهن وكيل عن صاحب العبد وعامل
له لان قضاء الدين لا يقع بنفس الرهن وبعين العبد بل انما صار العبد مضمونا بعد
الهلاك وهو الدين فان عند الهلاك يضمن المرتهن قيمة الرهن بقدر الدين ثم يصير قصاصا
بالدين فكان قضاء الدين واقعا بالدين لا بعين العبد فكان الرهن نظير البيع لا نظير
الصلح هذا الذي ذكرنا اذا قال المدين بعت وسلمت او صالحت وسلمت او رهنت
ومات عنده وكذبه صاحب الدين فلو ان المدين قال مات العبد قبل البيع والتسليم
وقبل الرهن وصدقه صاحب الدين وكذبه صاحب العبد واقام البينة على ذلك كان
له الرجوع على الغريم بقيمة العبد في الصلح وبالدين في البيع والرهن على ما ذكرنا ولا يبرأ
الغريم عن الدين حتى كان لصاحب الدين ان ياخذ منه دينه بخلاف ما ذكرنا في الفصل
الاول فان ثمة اذا اقام الغريم البينة على ذلك برئ عن الدين ووجه الفرق ان
في مسئلتنا صاحب العبد خصم من وجه وليس بخصم من وجه لانه من حيث انه يعلق
بحقه وهو الرجوع بقيمة العبد على الغريم خصم ومن حيث انه يدعي عقدا جرى
بين الغريم وبين غيره فكان مدعيا فجعل الغير ليس له الرجوع ويقبل بينته فيه
وجعلناه غير خصم في حق براءة الغريم ولا تقبل بينته فيه توفيرا على الشبهين
وعملا بالدليلين فاما في الفصل الاول الغريم خصم من كل وجه لانه يثبت عقدا جرى
بينه وبين غيره ويرجع الحقوق اليه فيقبل بينته مطلقا قال رجل له على
رجل الف درهم دين فقال الغريم لرجل اخر ادفع الف درهم الى هذا الرجل بعضها
بعضا او لتقضيها بحقه من الالف التي له علي على ان ضامن لك الالف التي تدفعها اليه فقال
المامور دفعت وصدقه الامر وكذبه صاحب الدين وحلف يرجع صاحب الدين على
الغريم بدينه ويرجع المامور عليه بالالف التي يصادقا على دفعها وبمثله لو قال

للمامور ادفع اليه الف درهم قضاء عن حقه الذي له علي اني ضامن فادعى المامور
الدفع وصدقه المامور وكذبه صاحب الدين وحلف يرجع صاحب الدين على الغريم
بدينه ولا يرجع المامور عليه بالالف ووجه الفرق بينهما ان في الفصل الاول
امره بالدفع مطلقا وضمن له الالف التي دفعها اليه قوله بقبضها او لم يقبضها لا
يصلح تفسيرا للدفع لانه اخبار عما يصنعه صاحب الدين واذا لم يصلح تفسيرا له
بقي هذا امرا بمطلق الدفع على انه ضامن له وقد ثبت مطلق الدفع بتصادقهما فكان
له حق الرجوع بحكم الضمان وفي الفصل الثاني امره بالدفع الموصوف لكونه قضاء
لان قوله قضاء عن حقه يصلح تفسيرا له وهذا نص عليه فاذا لم يثبت الدفع الموصوف بكونه
قضاء للدين لانعدام امارة القضاء وهو فراغ ذمة المديون لا يثبت حق الرجوع عليه
ثم من نظير الاول قول القائل لغيره داري لك تسكنها يكون هذا هبة للدار منه
لان قوله تسكنها لا يصلح تفسيرا لقوله داري لك فبقي قوله داري لك مطلقا فكان
هبة ونظير الثاني قول القائل داري لك سكنى يكون هذا اعارة لانه يصلح تفسيرا
له فصار تمليك سكنى الدار وهو اعارة ثم محمد رحمه الله فرق بين هاتين المسئلتين
من وجه اخر فقال لو انكر الامر الدفع والقضاء ثم ان المامور اقام البينة على الدفع والقضاء
ففي الفصل الاول لا يبرا الغريم عن الدين وفي الفصل الثاني يبرا ووجه الفرق ان في
الفصل الاول المامور ليس بخصم في اثبات الدفع بجهة قضاء الدين لانه انما جعل
خصما فيما يحتاج اليه لاثبات حق الرجوع وباثبات مطلق الدفع يثبت له
حق الرجوع وان لم يكن بجهة القضاء عن الامر فلا حاجة الى جعله خصما في حق قضاء
الدين فلا يقبل بينته في حقه وفي الفصل الثاني هو خصم في اثبات الدفع بجهة
القضاء لما ذكرنا انه لا يثبت حق الرجوع الا باثبات الدفع بوصف كونه قضاء
للدين فيقبل بينته على القضاء مطلقا فيبرا الغريم والله اعلم

باب

من البيوع التي يرجع فيها بالعيب والتي لا يرجع اصل الباب ان اقرار الانسان

على نفسه صحيح وعلى غيره لا وحرف اخر وهو ان من وجد بالمبيع عيبا ثم
قطع ملكه عنه بان باع من غيره او وهبه منه ان كان بحال لولا قطع ملكه لقدر
على الرد بالعيب برضا البائع او بغير رضاه يبطل حق الرجوع بالنقصان
لانه صار ممسكا له ببيعه وان كان بحال لولا قطع ملكه لا يقدر على الرد الا برضاه
ولا بغير رضاه بان ازداد المبيع بعد القبض لا يبطل حق الرجوع لان الرد كان
ممتنعا قبله فلا يكون هو ممسكا له بهذا ولو انهى ملكه بان كان رقيقا فاعتقه
ان كان على مال فهو بمنزلة البيع والهبة من الغير وان كان لا على مال ان كان بحال
لولا اعتاقه لا يقدر على الرد لا يبطل حق الرجوع قياسا واستحسانا وان كان
بحال يقدر على الرد فالقياس ان يبطل كما لو اعتقه على مال وكما لو باعه او
وهبه وفي الاستحسان لا يبطل لان الاعتاق انهاء الملك وانهاء الشيء اتمامه وتقريره
فصار كان ملكه قائم في المحل وامتنع الرد لمانع بخلاف البيع والهبة لانه قطع
الملك وليس بانهاء له وبخلاف العتق على مال لانه بمنزلة البيع وحرف اخر
وهو ان المشتري اذا اقر بالملك للغير بعد اقراره بعقد منعقد صحيح بعد نقل ملكه
الى غيره يبطل حقه في الخصومة بالعيب واذا اقر بذلك بعد اقراره بعقد غير
منعقد فلم ينقل ملكه الى غيره فلا يبطل حقه اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد
رحمه الله رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ثم شهد المشتري على
البائع انه كان اعتقه قبل ان يبيعه منه او دبره او كانت جارية فشهد انه
استولدها وانكر البائع ذلك وحلف فالقاضي في دعوى العتق يقضي بعتق العبد في
الحال ويكون ولاؤه موقوفا لان المشتري اقر بشيئين احدهما على نفسه وهو عتق مملوكه والثاني
على البائع وهو فساد البيع والرجوع بالثمن فيصح في حق نفسه دون غيره على ما مر
ويكون الولاء موقوفا لانه يدعي العتق على البائع وهو منكر وفي دعوى حقيقة الولد يجعلها
ام ولد موقوفة لان المشتري يقر بها للبائع وهو ينكر بان زعم البائع عتق الجارية به
لان المشتري اقر ان عتقها معلق بموت البائع فيصح اقراره على نفسه فلو وجد

المشتري به عيبا كان عند البائع كان له حق الرجوع بنقصان العيب لانه متى لم
ينفذ هذا الاقرار على البائع صار كانه اعتق بنفسه او دبر بنفسه ولو اعتقه المشتري
بنفسه كان له الرجوع بالنقصان استحسانا كذا هذا قال ـــــ ولو لم يشهد
المشتري بذلك لكنه ادعى انه كان حر الاصل وكذبه البائع فالجواب فيه كالجواب
فيما ذكرنا لانه اقر بشيئين بحرية العبد وهو اقرار على نفسه وبفساد البيع وهو اقرار على
البائع فاذا لم يصدق في حق البائع صار كانه اعتقه بنفسه على ما مر فكان له الرجوع
بالنقصان قال ـــــ ولو اقر المشتري ان العبد كان ملكا لفلان حين باعه منه وكذبه
البائع فهذا على وجهين اما ان صدقه المقر له او كذبه فان صدقه له ان ياخذ
العبد منه ان شاء وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن من المشتري فان وجد المشتري
به عيبا كان عند البائع ليس له ان يرجع عليه بالنقصان لانه متى لم يصح اقراره على
البائع وثبت الملك للمقر له باقراره صار كانه باعه منه او وهبه له فلا يكون له
حق الرجوع على البائع ولو كذبه المقر له كان للمشتري ان يرد العبد على البائع بالعيب
لان اقراره قد انفسخ وجعل كان لم يكن بخلاف ما تقدم من الاقرار بالعتق والتدبير
لانه لا يحتمل الفسخ هذا اذا اقر المشتري قبل العلم بالعيب فلو انه علم بالعيب بالمبيع
ثم اقر انه كان ملك فلان فالجواب فيه ما ذكرنا لا يختلف الحكم وكان ينبغي ان لا
يكون له حق الرجوع على البائع في هذه الصورة لانه بالاقرار بالملك للغير بعد العلم
بالعيب صار راضيا بالعيب كما اذا عرضه على البيع ولم يبعه فانه يمنع الرد و
الرجوع بالنقصان كذا هذا الا انا نقول في العرض على البيع انما امتنع الرجوع
على البائع لانه دلالة الرضا به لانه تصرف يختص بالملك فالاقدام عليه يدل على
تقرير ملكه وتقرير ملكه مع العيب يدل على الرضا بالعيب اما الاقرار للغير ليس دلالة على
الرضا به لانه ليس بتصرف يختص بالملك بل هو اخبار محض يصح من المالك وغير
المالك فصار نظير الاستخدام ولو استخدم العبد بعد العلم بالعيب لا يبطل
حق الرجوع كذا هذا قال ـــــ ولو ان المشتري وجد به عيبا وحدث به عيب

اخر عنده حتى تعذر عليه الرد ورجع على البائع بالنقصان ثم اقر بانه كان ملكا
لفلان وصدقه ذلك الرجل واخذه له ان يرجع البائع على المشتري بما اخذ من قيمة النقصان
لان هذا الاقرار لم يصح في حق البائع وقد نفذ على المشتري فصار كانه ملكه من غيره
بالبيع او الهبة ولو رجع على البائع بالنقصان ثم باعه او وهبه ليس للبائع ان
يسترد منه قيمة النقصان كذا هذا قال ـــــ ولو اقر المشتري ان العبد كان
ملكا لهذا الرجل حين باعه البائع وقد اعتقه قبل ان يبيعه البائع ثم وجد
به عيبا فهذا على ثلاثة اوجه اما ان صدقه المقر له في الملك وفي الاعتاق جميعا
او صدقه في الملك وكذبه في الاعتاق او كذبه فيهما جميعا ففي الوجه الاول والثاني
ليس له ان يرجع على البائع بنقصان العيب لانه نفذ اقراره عليه لا على البائع فصار
كانه باعه من المقر له او وهبه منه وفي الوجه الثالث يقضي القاضي بالعتق وولاؤه
موقوف وله حق الرجوع بنقصان العيب وهذا وما اذا ادعى العتق من البائع
قبل البيع سواء لا فرق بين ان يدعي ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع
وبين ان يدعي ان غير البائع اعتقه وكذبه المقر له على ما ذكرنا فصار كانه اعتقه
المشتري بنفسه فكان له حق الرجوع بالنقصان قال ـــــ ولو اقر المشتري ان
العبد كان ملكا لهذا الرجل حين باعه البائع مني وقد اعتقه هذا الرجل بعد ما اشتريت
وصدقه المقر له او كذبه ثم وجد به عيبا لا يرجع على البائع بالنقصان لانه اقر بعقد
منعقد فان بيع مال الغير منعقد صحيح ولهذا يملك بدله على ما عرف فاذا اقر بالملك
للغير فقد نقل ملكه الى غيره فيبطل حق الرجوع بالنقصان بخلاف المسائل الاولى
لانه ما اقر بعقد منعقد لان بيع الحر غير منعقد اصلا فلا يكون ناقلا ملكه الى غيره
باقراره وكذلك لو اقر ان ذلك الرجل دبره او كانت امة فاقر انه استولدها
قبل ما اشتريت وصدقه او كذبه ليس له الرجوع بالنقصان لانه اقر بشراء صحيح
منعقد لان بيع المدبر وام الولد منعقد ولهذا لو قضى القاضي به نفذ فاذا
فاذا اقر للغير صار باقراره ناقلا ملكه الى غيره واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى

ان رجلا لو اشترى عبدا ثم قال بعته من فلان وانه اعتقه وكذبه فلان وحلف
ثم وجد به عيبا كان العبد حرا موقوف الولاء ولا يرجع بالنقصان لانه اقر
بالملك لغيره بعد شراء صحيح فصار ناقلا ولو ادعى انه باعه من فلان ولم يذكر انه
اعتقه فلان وكذبه ثم وجد به عيبا يرده على البائع لما ذكرنا ان اقراره ارتد وانفسخ
من الاصل على ما ذكرنا قال ولو اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان دبر هذا الرجل
قبل الشراء واعتقه قبل الشراء وكذبه المقر له في جميع ذلك فقد ذكرنا انه لم يرجع
بالنقصان بالعيب ثم فرع عليه محمد رحمه الله وقال لو صدقه المقر له بعد
ذلك فان العبد يكون مولى للمقر له وللبائع ان يسترد ما اخذ المشتري من نقصان
العيب لان اقراره لم يبطل اصلا لانه اقر بما لا يحتمل الفسخ فبقي موقوفا
فاذا عاد المقر له الى التصديق من بعد نفذ في حقه فتبين ان المشتري اخذ
قيمة النقصان من البائع بغير حق فيسترد منه والله اعلم

باب شراء شيئين

يكونان كشيء واحد اصل الباب ان الشيئين اذا كانا زوجين كمصراعي الباب
والخفين والنعلين وغير ذلك فهما شيئان حقيقة لكنهما شيء واحد معنى لان
المنفعة المطلوبة منه لا تحصل الا بهما جميعا واذا كانا شيئين صورة وشيئا
واحدا معنى فيجب توفير الشبهين والعمل بالدليلين فنقول كل تصرف
يوجد في احدهما وهو يؤثر في الاخر ويورث عيبا فيه جعلا شيئا واحدا في حقه
وكل تصرف يوجد في احدهما ولا يؤثر في الاخر ولا يورث عيبا فيه كانا شيئين في
حقه اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى مصراعي
باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الاخر حتى
هلك في يد البائع يهلك على ملك البائع والمشتري بالخيار ان شاء امسك الاخر
بحصته من الثمن وان شاء تركه لان قبض احدهما مما لا يؤثر في الاخر فكانا شيئين
في حقه فلا يكون قبض احدهما قبضا للاخر فصار كانه اشترى شيئين نحو العبدين

او الثوبين وقبض احدهما وهلك الاخر قبل القبض كان الحكم فيه ما ذكرنا
كذلك هاهنا قال ولو ان المشتري حين قبض احدهما استهلكه او
احدث فيه عيبا وهلك الاخر في يد البائع يهلك على المشتري لان استهلاك
احدهما وتعييبه يؤثر في الاخر ويوجب عيبا فيه فجعلا شيئا واحدا في
حقه فصار كانه قبضهما جميعا وهو بمنزلة ما اذا اشترى عبدا وقطع
طرفا منه يجعل قابضا للكل كذا هذا وهذا اذا لم يحدث البائع منعا في الاخر
فلو احدث فيه منعا ثم هلك يهلك عليه ووجب على المشتري حصة
المقبوض من الثمن وسقط عنه حصة الاخر ولا يجعل البائع بمنع احدهما
مانعا ومستردا للاخر لان منع احدهما لا يؤثر في الاخر ولا يوجب عيبا
فيه فلا يجعلان شيئا واحدا في حقه قال ولو كان المشتري امر
البائع بان يحدث في احدهما عيبا وهما في يد البائع ففعل البائع ذلك يصير
المشتري قابضا لهما جميعا لان التعييب فيهما وهو مما يؤثر في الاخر فجعلا
شيئا واحدا في حقه واذا جعلا شيئا واحدا في التعييب والتعييب قبض صار
قابضا لهما جميعا فان قيل كيف يصير المشتري قابضا بتعييب
البائع بامره ولو امر المشتري بالقبض صريحا لا يصح ولا يصير قابضا
بقبضه لما مر في الابواب المتقدمة قلنا انما لا يصير قابضا بالامر
بالقبض لان الامر بالقبض لم يصح لان البائع لا يمكن ان يصير مسلما ومتسلما
على ما مر اما الامر بالتعييب فيصح لان البائع يمكن ان يصير معيبا للمبيع
فاذا صح الامر بالتعييب صار كان المشتري عيبه بنفسه فيصير قابضا لهما
جميعا على ما مر فان اراد البائع ان يحبس احدهما لاستيفاء الثمن ليس له ذلك
لانه صار قابضا لهما باذنه ورضاه لانه حين عيب احدهما بامر المشتري مع
علمه انه صار قابضا لهما صار راضيا به فلو منع البائع احدهما مع ذلك وهلك
يجب عليه القيمة بخلاف ما سبق لانه قبض بغير اذن البائع قال فلو

ان البائع اذن للمشتري في قبض احدهما كان اذنا منه في قبضهما جميعا لانه
اذن بالقبض المستحق بالعقد والقبض المستحق بالعقد قبض يسقط به المشتري حق الاسقاط
لا فيهما الا بهما جميعا قال ـــ فان راى المشتري احدهما فرضيه ثم راى الاخر
فلم يرضه كان بالخيار فيهما جميعا لان رؤيته احدهما لا تعرف حال الاخر لتفاوت بينهما
فلا تجعل رؤيته للاخر وليس له ان يرد احدهما بخيار الرؤية ولا بالعيب دون الاخر اذا
تعيب احدهما في يده ووجد بالاخر عيبا قديما وكره ردهما جميعا ويرجع على البائع
بنقصان العيب لان حدوث العيب في احدهما يؤثر في الاخر ويوجب عيبا فيه فيجعلا شيئا
واحدا في حقه قال ـــ الا ترى ان رجلا لو استهلك احدهما ولم يشترهما
كان للمالك ان يسلم الاخر اليه ويضمنه قيمتهما جميعا اشار الى ما قلنا انهما كشيء واحد
في حق الاستهلاك لانه يؤثر في الاخر والله اعلم

باب تفريق الصفقة

اصل الباب ان الصفقة متى لم تحدث اتحادا
اتحادا تاما حتى لم يمكن المشتري من قبض البعض دون البعض لان القبض
من تمام العقد وان تفرقت اتحادا تفرقت تاما حتى يمكن المشتري من قبض البعض دون
البعض والفقه ما ذكرنا غير مرة ان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد ملك التصرف
كما ان العقد يفيد ملك الذات فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند
اتحاد العقد لا يجوز قبض البعض دون البعض ثم اذا تعارض جهتا الاتحاد
والصفقة وجهات التفرق يعمل بالغالب منهما ويرجح على المغلوب اذا عرفنا هذا
فنقول قال ـــ محمد رحمه الله رجل اشترى عشرة اثواب هروية كل ثوب بعشرة دراهم
صح العقد لانه باع معلوما بثمن معلوم فلو نقد المشتري عشرة دراهم ثم اختلفا
فقال المشتري نقدته عن هذا الثوب بعينه وقال البائع لا بل نقدته من الجملة فالقول
قول المشتري لان تملك الثمن يستفاد من جهته وكان القول في جهة التمليك قوله
وثمرة هذا ان المشتري لو باع هذا الثوب من البائع باقل مما اشترى يجوز لانه
باع بعد نقد الثمن فلو اراد المشتري قبض ذلك الثوب بغير رضا البائع لانه نقد

ثمنه ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها لان الصفقة ههنا متحدة
لان الموجب للاتحاد شيئان وهو اتحاد العاقد واتحاد ذات العقد لانه لم يكرر لفظ
لفظ العقد والموجب للتفريق شيء واحد وهو انه ذكر لكل ثوب ثمنا على حدة فلان
الغالب جهة الاتحاد والدليل على ان الصفقة متحدة ان المشتري لو قبل العقد في
بعض الثياب دون البعض لا يجوز ولا يلزم على هذا اذا قبض الكل ثم وجد
بالبعض عيبا له ان يرد المعيب خاصة وان كان في ذلك تفريق الصفقة على البائع
لانا نقول ذاك تفريق الصفقة بعد التمام وانه غير ممنوع عنه والفقه فيه
ما بينا ان العقد اذا لم يكن تاما كان قبول العقد في البعض دون البعض معنى
وهذا المعنى لا يوجد بعد تمام العقد قال ـــ وكذلك لو ابراه البائع عن ثمن ثوب
بعينه ليس له ان يقبض ذلك الثوب ولا شيئا من الثياب ما لم ينقد ثمن الباقي
لان براءته بالابراء لا تكون فوق براءته بالايفاء ولو اوفى ثمن ثوب ليس له ان يقبضه
وحده كذا هذا قال ـــ وكذلك لو اخر البائع ثمن احدها شهرا او اخر جميع الثمن
الا درهما واحدا ليس له ان يقبض شيئا من الثياب حتى ينقد الباقي لان فيه تفريق
الصفقة على ما مر قال ـــ وكذلك لو كان اصل العقد على هذا الوجه بان باعه
على ان ثمن احدهما مؤجل الى شهر وثمن الباقي نقدا او على ان كل الثمن مؤجل
الا درهما واحدا لما ذكرنا قال ـــ وكذلك لو باعه عشرة اثواب كل ثوب بعشرة
وتسعون درهما دين على البائع فجعل تسعة اثواب بعينها بالتسعين الدين
والعشرة النقد بالثوب الواحد فاراد ان يقبض الثياب التسعة بغير رضا البائع ليس
له ذلك لما ذكرنا قال ـــ وكذلك لو اشترى منه ثوبين احدهما بعينه بدينار
والاخر بعشرة دراهم فنقد الدينار ليس له ان يقبض الثوب الذي اشتراه بدينار لما
ذكرنا لان الصفقة متحدة ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر لا يجوز وعلل
محمد رحمه الله فقال لان البيع صفقة واحدة باعه رجل واحد من رجل
واحد اشار الى ان جهة الاتحاد راجحة على جهة التفرق قال ـــ رجلان اشتريا

من رجل عبداً بالف درهم فغاب احدهما ونقد الآخر حصته من الثمن خمسمائة فاراد
ان يقبض نصيبه خاصة بدون رضا البائع ليس له ذلك ما لم يؤد كل الثمن لان
الصفقة متحدة لان الموجب للاتحاد غالب لان لفظ العقد واحد والثمن واحد والبائع
واحد انما المتعدد هو المشتري فترجح جهة الاتحاد وكان هذا تفريقاً للصفقة قبل
التمام فلو ان الحاضر نقد كل الثمن الف درهم هل له ان يقبض نصيب الغائب فالخلاف
هنا في الموضعين احدهما هل يتمكن الحاضر من قبض نصيب الغائب ام لا عند ابي
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يتمكن من ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتمكن
والثاني انه اذا ادى كل الثمن ثم حضر الغائب هل يرجع عليه بما نقد من حصته
عندهما يرجع وله ان يحبس نصيب الغائب ليستوفي ما ادى من حصته وعند
ابي يوسف لا يرجع وحاصل الخلاف راجع الى حرف وهو انه في ايفاء نصيب
الغائب متبرع او غير متبرع عنده متبرع وعندهما لا لابي يوسف رحمه الله
انه قضى دين غيره بغير امره فكان متبرعاً ولهما في المسألة وجهان احدهما انه
قضى دين الغائب بامره لانه ان لم يوجد الامر صريحاً وجد دلالة لانه متى اقدم على
الشراء معه وغاب قبل ايفاء حصته مع علمه ان الشريك محتاج الى قبض نصيبه
ولا يتمكن من ذلك الا بايفاء نصيب الغائب وقبض نصيبه من العبد كان آمراً او راضياً
به دلالة والثاني وهو انه قضى دين غيره بغير امره ولكنه مضطر فيه لانه لا
يتمكن من تخليص ملكه ولا انتفاع به الا بقضاء دين الغائب فصار كمعير الرهن اذا قضى
دين الراهن وافتك الرهن يرجع به على الراهن وان كان بغير امره لما قلنا فكذلك
ههنا ثم اذا قبض الحاضر بعدما ادى الالف وهلك في يده قبل ان يحضر شريكه يهلك
من مالهما عندهما لانه بمنزلة الوكيل بالشراء من الغائب حال غيبته فلو لم يهلك
حتى حضر الغائب ومنعه عنه ثم هلك يهلك بما نقد عن الغائب عند ابي حنيفة
وهو قول محمد رحمهما الله ايضاً لانه بمنزلة المبيع في يده قال ـــ ولو كان
البائع ابرأ احد المشتريين عن حصته من الثمن او اخر حصته شهراً ليس له ان يقبض

نصيبه بدون رضا البائع لان البراءة بالابراء دون البراءة بالايفاء ولو اوفى حصته ليس
له ذلك فكذلك هذا والفقه ما بينا انه تفريق الصفقة قبل التمام قال ـــ
ولو ان المشتريين اشتريا العبد من البائع كل واحد منهما نصفه بخمسمائة ولكن صفقة
واحدة بان قال البائع بعت هذا العبد منكما نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من
هذا بخمسمائة فقالا اشترينا فنقد احدهما حصته من الثمن او ابراه البائع عن حصته
او اخر حصته فاراد ان يقبض نصيبه بغير رضا البائع قبل ان ينقد الآخر حصته
القياس ان له ذلك وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان
ليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس انه تفرقت الصفقة
على جهة الاتحاد لان الموجب للاتحاد شيء واحد وهو اتحاد البائع والموجب للتفرق
شيئان وهو تعدد الثمن وتعدد المشتري فوقعت الصفقة متفرقة وجه الاستحسان
ان ذكر حصة كل منهما من الثمن وقع ضائعاً لانه قضية ذكر الثمن على الاجمال
لانهما لو اشتريا العبد بالف بدون التفصيل كان كل واحد منهما مشتريا
نصف العبد بخمسمائة فصار ذكر الحصة وجوده وعدمه بمنزلة فلا تغلب جهة
التعدد على جهة الاتحاد قال ـــ ولو ان احدهما اشترى نصفه بخمسين ديناراً
واشترى الآخر نصفه بخمسمائة درهم ولكن صفقة واحدة على الوجه الذي ذكرنا
فنقد صاحب الدنانير حصته او ابراه البائع او اخر فقيل هو على القياس والاستحسان
على الاختلاف الذي ذكرنا والصحيح انه يستبد بقبض نصيبه لان ذكر حصة
كل واحد منهما لم يقع ضائعاً ههنا لانه ليس موجب ذكر الثمن على الاجمال فكان جهة
التعدد غالباً فكانت الصفقة متفرقة قياساً واستحساناً قال ـــ وكذلك لو ان
رجلين اشتريا من رجلين عبدين لاحدهما لاحد الرجلين بعينه وللآخر للرجل
الآخر اشترى احدهما احد العبدين بمائة دينار واشترى الآخر الآخر بالف درهم ولكن
صفقة واحدة على الوجه الذي ذكرنا فنقد احدهما ما عليه له ان يقبض نصيبه قبل ان
ينقد الآخر ما عليه لان الصفقة متفرقة لان ذكر حصة كل واحد من الثمنين ما وقع ضائعاً

على ما ذكرنا فكانت جملة العقد غالية ولو اشتريا بمائة دينار وألف درهم صفقة
واحدة ولم يبينا ثمن كل واحد منهما على حدة لم يكن لأحدهما إذا نقد حصته من الدراهم
والدنانير أن يقبض نصيبه حتى ينقد الباقي قياسا واستحسانا لأن الثمن متحد واللفظ
متحد فلا يجب من الخلاف على التفرق الا ترى أن أحد المشتريين لو قبل دون الآخر لم يصح
لما فيه من تفريق الصفقة على البائع فكذا إذا قبض أحدهما على ما مر قال ولو أن رجلين
باعا من رجل عبدين أو عبدا واحدا بألف درهم فنقد المشتري حصة أحد
البائعين من الثمن ليس له أن يقبض ما اشترى منه حتى ينقد حصة الآخر لأن الصفقة
واحدة لأن ما يوجب الاتحاد غالب لأن لفظ البيع واحد والثمن واحد والمشتري
واحد الا ترى أنه لو أراد أن يفرق الصفقة بالقبول لم يكن له ذلك فكذلك بالقبض
قال ولو باع كل واحد منهما حصته وعين ثمنا على حدة والثمن كله دراهم
أو دنانير فنقد المشتري حصة أحدهما هل له أن يقبض نصيبه فعلى القياس والاستحسان
الذي ذكرنا قال رجلان باعا من رجلين عبدين بألف درهم وكل واحد
من العبدين لأحد البائعين على حدة صفقة واحدة فنقد المشتريان حصة أحد
البائعين من الثمن ليس لهما أن يقبضا شيئا من العبد حتى ينقدا حصة الثاني لأن
الصفقة متحدة لأن لفظ البيع لم يتكرر والثمن لم يتعدد الا ترى أنهما لو أرادا أن
يقبلا نصيب أحدهما ليس لهما ذلك ولو سمى كل واحد من المشتريين ثمن ما اشتراه على
حدة فيه قياس واستحسان على ما مر قال رجل اشترى من رجل ثلاثة أثواب
مساومة كل ثوب بعشرة فقال البائع قد بعتك هذه الثلاثة أثواب كل ثوب بعشرة فقال
المشتري قد قبلت هذا الثوب بعينه بعشرة دون الباقي ليس للمشتري أن يأخذ بعض
ذلك دون البعض لأن الصفقة متحدة على ما بينا في مسألة أول الباب فلا يتمكن المشتري
من التفريق بالقبول في البعض دون البعض بدون رضا البائع قال رجل
قال لرجلين قد بعتكما هذا العبد بألف درهم فقال أحدهما قد قبلت لم يقبل الآخر
فأراد الذي قبل أن يأخذ نصيبه ليس له ذلك لأن الصفقة متحدة وهو يريد تفريقها

بالقبول قال ولو كان البائع قال لهما بعتكما هذا العبد بألف بعتك أيها
المشتري نصفه بخمسمائة وبعتك أيها الآخر نصفه بخمسمائة فقبل أحدهما دون الآخر
وأراد أن يقبض نصيبه بعد نقد الثمن له ذلك لأن الصفقة وقعت متفرقة لتكرر
لفظ البيع وتعدد الثمن قال ولو كان البائع اثنان فقالا لرجل بعناك عبدنا
هذا بألف فقال المشتري لأحدهما قبلت حصتك ولا أقبل حصة الآخر لم يكن له ذلك
لأن الصفقة متحدة على ما مر قال ولو أن البائعين قالا للمشتري بعناك
بألف فقال أحدهما بعتك حصتي بخمسمائة وقال الآخر مثل ذلك فقبل المشتري
أحدهما دون الآخر له ذلك لأن الصفقة متفرقة لما مر قال وكذلك لو كان
المبيع دارا فباعها البائعان ولها شفيع ففي الوجه الأول ليس للشفيع أن يأخذ
نصيب أحدهما بالشفعة لأنه تفريق الصفقة المتحدة وفي الوجه الثاني له ذلك لأن
الصفقة متفرقة

باب البيع

الذي يقع معا من البائعين فيجيزهما جميعا والهبة والنكاح الأصل في الباب
أن الأسباب الشرعية يجب صيانتها عن التعطيل ما أمكن فإذا اجتمع سببان
على محل واحد وهما على السواء والمحل قابل للحكم على سبيل الشركة يثبت الحكم على
سبيل الشركة وإن كان أحدهما أقوى من الآخر يرجح الأقوى إذا عرفنا هذا
فنقول قال محمد رحمه الله رجل باع عبدا لغيره بغير أمره من رجل وباع
رجل آخر ذلك العبد بغير إذن المولى من رجل آخر يتوقف البيعان جميعا على
إجازة المولى لأنه لا تضاد في الانعقاد والتوقف على ما عرف فلو أجاز المولى
البيعين جميعا معا ينفذ كل واحد من البيعين في النصف لأن السببين
استويا والمحل قابل للحكم على الشركة ويخير كل واحد من المشتريين إن شاء أخذ
النصف وإن شاء رده لأنه تغير عليه شرط العقد وتفرق عليه المبيع قال
وكذلك لو كان البيعان من رجل واحد فيه المشتري اثنان قال الكرخي رحمه
الله تأويله إذا باع منهما معا بأن قال بعت هذا العبد منكما أو بعته من كل واحد

منكما اما اذا باع منهما على التعاقب ينفسخ الاول بالثاني لان الفضولي يتسبيل من
الفسخ قبل اتصال الاجازة بالعقد ولهذا لو فسخ البيع الاول صريحا ينفسخ وكذا اذا
باعه من غيره وقال بعض المشايخ لا بل جواب محمد رحمه الله صحيح على الاطلاق ولا
يصير الثاني فسخا للاول لان الفضولي اذا فسخ صريحا انما ينفسخ لانه قصد به
اخراج نفسه عن عهدة الحقوق وهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا باعه من الثاني قال
وكذلك لو كان وكيلي العبد وكل رجلا ببيع عبده بالف ووكل آخر ايضا بذلك فباعه
الوكيلان جميعا معا كل واحد منهما من رجل ينفذ كل واحد منهما في النصف ويتخير
المشتريان عند تمام ولو حصل البيعان على التعاقب نفذ الاول دون الثاني لان الوكيل
الثاني انعزل بنفاذ تصرف الاول حكما كما اذا باعه المولى قبل بيع الوكيل قال
ولو كانت جارية فباعها فضولي من رجل وزوجها فضولي آخر من رجل آخر فاجازهما
المولى معا فالبيع اولى لانه اقوى لان البيع يصح مع النكاح والنكاح لا يثبت مع
البيع ولانهما لو كانا على السواء يثبت كل واحد منهما في النصف ونكاح النصف باطل
قال ولو اعتقها احدهما او دبرها او كاتبها وباعها الآخر فالاعتاق
اولى لانه اقوى لانه لازم لا يحتمل النقض وكذلك التدبير والكتابة لانهما سببا العتق
فيكونان اقوى قال محمد رحمه الله الا ترى ان رجلا لو وكل رجلا باعتاق نصف
عبده او بمكاتبته ووكل آخر ببيع نصف عبده ففعلا جاز العتق والكتابة وبطل البيع
لانهما اقوى كذا هذا قال رجل وهب عبد رجل بغير امره وقبضه الموهوب له
وباعه رجل آخر من آخر فاجازهما المولى معا جازت الهبة في النصف والبيع في النصف
لانهما يستويان في القوة ويتخير المشتري في النصف لما مر فلو رده المشتري ليس
للموهوب له سبيل على هذا النصف لانه لما نفذ الشراء في النصف انفسخت الهبة
وانفاذ الملك في النصف لا ابتداء وذكر في كتاب الدعوى انه لو اجتمع الهبة والبيع
فالبيع اولى وبطل الهبة وتاويل ذلك اذا وهب ولم يقبض الموهوب له لان البيع
اقوى من الهبة قبل القبض قال ولو كان مكان العبد جارية والمسالة بحالها

جاز البيع وبطلت الهبة لانهما ان استويا في الحق فهذا يقتضي ثبوت البيع
في النصف والهبة في النصف والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع جواز الهبة دون
البيع فبطلت الهبة بخلاف العبد لانه لا يحتمل القسمة قال ولو كانا رهنا
فاجازهما المالك معا فهما باطلتان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جاز كل
واحد منهما في النصف وهو فرع ما اذا وهب داره من رجلين وكذلك لو كان
لاحدهما هبة وللآخر صدقة لان الصدقة بمنزلة الهبة في هذا فكان على الخلاف
قال ولو كان لاحدهما بيعا وللآخر رهنا بدين على الفضولي وقبضه المرتهن
فاجازهما المالك معا فالبيع جائز والرهن باطل لان البيع اقوى قال
وكذلك لو كان لاحدهما هبة او صدقة وللآخر رهنا وذلك في العبد دون الدار
فالهبة والصدقة اولى ولا يجوز شيء من ذلك في الدار لان الشيوع يمنع جواز الرهن
سواء كان فيما يحتمل القسمة او فيما لا يحتمل القسمة ولا يمنع جواز الهبة والصدقة
فيما لا يحتمل القسمة قال ولو كان لاحدهما بيعا وللآخر اجارة فالبيع اولى
لانه اقوى وقيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت كل واحد
منهما في نصفه بناء على اصل وهو ان اجارة المشاع هل تجوز عندهما تجوز وعنده
لا قال ولو كان لاحدهما هبة وللآخر اجارة فالهبة اولى لانها اقوى
وقيل اذا كان عبدا او شيئا لا يحتمل القسمة اما اذا كان دارا او شيئا آخر
يحتمل القسمة فعند ابي حنيفة رحمه الله يبطل العقدان جميعا لان كل واحد منهما
لا يجوز في الشائع عنده قال ولو كان احدهما اجارة والآخر رهنا فالاجارة
اولى لانها اقوى والله اعلم

باب البيع الفاسد والعتق فيها

اصل الباب ان البيع الفاسد يفيد الملك
بعد اتصال القبض به كالبيع الصحيح والملك الثابت بالبيع الفاسد يعتبر
بالملك الثابت بالبيع الصحيح ولا يختلفان في سائر الاحكام الا في حق الاستمتاع
فان الثابت بالبيع الصحيح يفيد حل الاستمتاع بالمبيع والثابت بالبيع الفاسد لا

بعد حق الاسترداد وقد عرف ذلك في موضعه اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد
رحمه الله رجل باع من رجل عبده بالف درهم ورطل من خمر على ان البائع بالخيار شهرا
وقبض المشتري العبد بامر البائع ثم اعتقه قبل مضي الشهر لا ينفذ عتقه ولا
يتوقف بل يقع باطلا لان خيار البائع يمنع ثبوت الملك للمشتري كما في البيع الجائز
على انه بالخيار ثلاثة ايام اذا اعتقه المشتري في مدة الثلاث فلان في البيع الجائز
ثبت الخيار للبائع بقضية الشرط لانه مفسد اما في البيع الفاسد لم يثبت لانه لا نفاذ
لان فائدة الخيار منع البيع من اللزوم والبيع الفاسد غير لازم سواء ثبت الخيار
بالشرط او لم يثبت فكيف لا نثبت الخيار في البيع الفاسد مفيد لوجهين
احدهما ان منع البيع من اللزوم كما هو حكم الخيار فمنع ثبوت الملك للمشتري حكم
الخيار ايضا فههنا ان لم يثبت احد الحكمين ثبت الاخر والثاني ان حق الفسخ
الثابت في الخيار غير الثابت بالخيار لان حق الفسخ الثابت بفساد البيع مما لا
ينفرد به البائع الا بقضاء او رضا والفسخ الثابت بقضية خيار الشرط مما ينفرد
به البائع فكان مفيدا ولو اعتقه بعد مضي الشهر نفذ عتقه لان المقتضي للملك
قائم وقد زال المانع وهو الخيار فثبت الملك فصح الاعتاق ويضمن القيمة لان
المشتري شراء فاسدا مملوك بالقيمة على ما عرف قال رجل اودع رجلا عبدا
ثم التقيا فباع المالك العبد من المودع بالف درهم ورطل من خمر ثم اعتقه المودع
ان كان العبد بحضرتهما نفذ عتقه وان لم يكن بحضرتهما لا ينفذ الا ان يرجع المشتري
الى العبد فاعتقه او يصير بحيث يتمكن من اخذه ثم يعتقه بعد ذلك لان قبض
الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء على ما مر في غير هذا الموضع فان كان بحضرته
المشتري وجد تجديد القبض فيثبت الملك فيجوز العتق واذا لم يكن بحضرته لم
يوجد تجديد القبض فلا يثبت الملك فبطل الاعتاق قال رجل اشترى
من رجل عبدا بالف درهم ورطل من خمر ونقد فاستهلك البائع الثمن ثم
ان البائع فسخ البيع بحكم الفساد واراد ان يقبض العبد فللمشتري ان يمنعه

لاستيفاء الثمن كما في البيع الجائز اذا تفاسخا البيع كان للمشتري ان يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن ويصير المشتري بعد الفسخ في حق هذا الحكم كالبائع قبل الفسخ
وقبل القبض فان مات البائع قبل ان يرد الثمن على المشتري وقبل ان يقبض العبد
فالمشتري احق به من سائر الغرماء لانه احق به قبل موته فكذا بعد موته كما في الرهن
والفقه فيه ان له اختصاصا بالمحل ليس لسائر الغرماء وهو اليد المستحقة لاستيفاء
حقه شرعا فلو مات العبد في يد المشتري فعليه قيمته وصار قصاصا بالثمن ويرد
الفضل على الزيادة الى صاحبه لانه متى هلك العبد بطل الرد والفسخ فعاد
الامر الى ما كان قبل الفسخ وقبل الفسخ كان العبد مضمونا عليه بالقيمة فكذا
هذا وصار هذا كالبيع الصحيح اذا تفاسخا ثم هلك العبد في يد المشتري يهلك
بالثمن لانه كان قبل ذلك مضمونا بالثمن قال ولو كان لرجل على رجل
دين الف درهم فاشترى منه بذلك الدين عبده بيعا فاسدا وقبضه بامر
البائع ثم نقض البائع البيع ليس للمشتري ان يحبس العبد حتى يستوفي على البائع
من الدين لان الدين ما وجب بمقابلة هذا العبد وحكم الفسخ بل كان
واجبا بسبب اخر فلا يكون له حق حبسه لاستيفاء الدين فلو مات البائع
وعليه ديون كثيرة لا يكون المشتري احق به من بين سائر الغرماء لانه لا اختصاص
له به لان المبيع ان كان في يده وضمانه لكنها ليست بيد مستحقة شرعا بخلاف الرهن
على ما ذكرنا ولو كان البيع جائزا والمسألة بحالها كان له حق حبس المبيع لاسترداد
الثمن ولو مات البائع كان هو احق به من بين سائر الغرماء ووجه الفرق وهو
ان في البيع الصحيح حصل الفسخ بعد قبض البائع الثمن فكان للمشتري حق حبس
المبيع لاسترداد الثمن وفي البيع الفاسد حصل الفسخ قبل قبض البائع الثمن فلا
يكون له ذلك بيانه وهو انه متى باع العبد بما عليه من الدين صح ما صححنا
فقد وقع البيع بمثل ذلك الدين لا بعينه على ما مر غير مرة والبيع الصحيح يوجب
الملك بنفس العقد فقد ملك البائع في ذمة المشتري مثل ما للمشتري عليه فيلتقيان

قصاصا فصار قابضا للثمن بحكم المقاصة فاما البيع الفاسد لم يرتفع بمثل الدين ولكنه
لا يفيد الملك في الثمن بدون القبض ولم يوجد القبض فلا يملك البائع شيئا في ذمة المشتري
فلا يصير قابضا للثمن بحكم المقاصة قال ـــ وكذلك الرهن فان رجلا لو اخذ من
رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف عبد او نصف دار شائعا على ان يقرضه
بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض
الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن
به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق حبسه
لاستيفاء حقه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن
في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لان بهلاك الرهن يبطل الفسخ فعاد
الامر الى ما كان والمرهون كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا
فلو مات الراهن وعليه دين كثير فالمرتهن احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه
لان يده على المحل يد مستحقة على ما ذكرنا قال ـــ ولو كان الرهن بدين كان على الراهن
قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون لاستيفاء الدين كما في
الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء
الدين والجامع بينهما انه ما استفاد ملك اليد بمقابلة مال اعطاه فلا يكون له حق الحبس
لاستيفائه ولو حبسه لحقه لاخرى فان مات الراهن وعليه دين كثير كان اسوة للغرماء
لانه ليس له على المحل يد مستحقة على ما مر قال ـــ ولو رهنه بذلك مدبرا او ام
ولد كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل اصلا بخلاف
ما تقدم لانه فاسد غير باطل قال ـــ وكذلك الاجارة الفاسدة على هذا اذا استاجر
عبدا ليخدمه شهرا بكذا رطل من خمر وقبض العبد وعجل الخمر ثم نقض الاجر العقد
بحكم الفساد له ذلك وللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجرة فلو مات العبد
في يده يموت بطلانه لانه يبطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة
فكذا هذا فلو مات الاجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجرة لان له يدا مستحقة

على المحل على ما مر قال ـــ ولو كانت الاجارة الفاسدة بدين كان للمستاجر على الاجر
والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من سائر الغرماء لما ذكرنا في البيع
والرهن ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا
ولو مات الاجر فهو احق به من سائر الغرماء والفرق لما ذكرنا في البيع ان في الصحيح
حصل الفسخ بعد قبض الاجرة لان الاجرة لاضافته الى الدين يقتضي اشتراط التعجيل
فيصيران قصاصا بنفس العقد وفي الفاسد بخلافه على ما مر والله اعلم

باب

في الاختلاف في البيع في موت العبد قبل مضي الخيار وبعده اصل الباب
ان المتبايعين اذا تنازعا في شيء فالقول قول من يشهد له الظاهر لانه متمسك بالاصل
وكان منكرا للعارض والقول قول المنكر مع يمينه في الشرع والبينة بينة من يشهد
الظاهر بخلافه لانها تثبت امرا عارضا وكانت اكثر اثباتا والبينات انما شرعت
للاثبات وبهذا المعنى قلنا بان الخارج مع ذي اليد اذا تنازعا في الملك
المطلق كان القول قول صاحب اليد لان الظاهر يشهد له واذا اقاما البينة
فالبينة بينة الخارج لانها اكثر اثباتا على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول قال
محمد رحمه الله رجل باع من رجل بالف درهم عبدا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
وقبض المشتري العبد فمضت الثلاثة ايام وقال احدهما مات العبد في الثلاث
وانفسخ البيع ووجبت القيمة وقال الاخر لم يمت ولكنه ابق ولا يدرى حاله
فان لم تقم لهما بينة فالقول قول من يدعي الاباق وحيوة العبد لان الظاهر
شاهد له من وجوه احدها انه يدعي بقاء حيوة العبد والحيوة كانت ثابتة والثاني
انه يدعي بقاء العقد والعقد كان قائما ايضا والثالث ـــ وهو انه يدعي ابرام
العقد ولزومه وقد ظهر سببه وهو مضي مدة الخيار فانه سبب لزوم العقد
الا اذا ثبت موت العبد ولم يثبت وقد ذكرنا ان القول قول من يشهد له الظاهر
فان قيل الظاهر شاهد لمدعي الموت ايضا لانه يدعي بقاء ضمان القيمة وانه كان

بابا قلنا نعم ولكن هذا وجه واحد والظاهر شاهد لمدعي الاباق من وجه على
ما مر وكان القول قوله فلو اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الاباق ايضا طعن
عيسى بن ابان وقال ينبغي ان يكون البينة بينة مدعي الموت لانه يدعي خلاف
الظاهر لان الظاهر شاهد لمدعي الاباق على ما مر ولهذا جعلنا القول قوله دل عليه
انه ذكر بعد هذا انهما لو تصادقا على حيوة العبد بعد الثلاث لكن ادعى احدهما
النقض في الثلاث والاخر ادعى الجواز فالقول قول من يدعي الجواز لان الظاهر
شاهد له والبينة بينة من يدعي النقض على ما ذكرنا فكذا هذا والجواب لم لا ذكر
في تلك المسئلة جواب القياس واما في هذه استحسان البينة بينة من يدعي الاجازة وهي مسئلتنا
قياس واستحسان ايضا فوجه القياس ما قاله صاحب الطعن ووجه الاستحسان
ان بينة مدعي الجواز في المسئلتين جميعا اكثر اثباتا لانه يدعي ملكا حادثا للمشتري وضمانا
حادثا وهو ضمان الثمن ويبطل ضمان القيمة ومدعي النقض يدعي ضمان القيمة وقد
عرف ثبوته من قبل وكانت بينة مدعي الاجازة واللزوم اكثر اثباتا وكانت اولى وان
قيل بينة مدعي النقض تثبت فسخ البيع وانه لم يكن ثابتا وكانت اكثر اثباتا
قلنا الفسخ غير مقصود بالدعوى بل المقصود ضمان القيمة وانه كان ثابتا
من قبل بينة مدعي الجواز واللزوم في المسئلتين جميعا اكثر اثباتا فكان اولى ولا يجوز
ان يكون القول قول الانسان والبينة بينته ايضا كالمودع اذا قال رددت
الوديعة وقال المالك لا بل استهلكتها فالقول قول المودع والبينة بينته ايضا كذا
هذا قال ولو تصادقا على موت العبد الا ان احدهما ادعى انه مات بعد الثلاث
وانبرم البيع وادعى الاخر انه مات في الثلاث وانتقض البيع فالقول قول من يدعي
النقض لان الظاهر شاهد له وهو تصادقهما على الموت فان موت العبد اذا
كان الخيار للبائع سبب نقض البيع الا اذا ثبت انه مات بعد الثلاث ولم يثبت
لما ذكرنا في الباب ان الظاهر يشهد للاخر من وجه آخر وهو انه يدعي حيوة
العبد في الثلاث وبقاء البيع فاستويا ولكن مدعي النقض يدعي بقاء ضمان القيمة

وهو كان ثابتا ومدعي الجواز يدعي امرا لم يكن والظاهر يصلح لابقاء ما كان اولا
يصلح لاثبات امر لم يكن فلو اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الجواز واللزوم
لانه اكثر اثباتا لان الظاهر يشهد بخلافه على ما ذكرنا ولهذا جعلنا القول
قول مدعي النقض لا قوله قال ولو تصادقا على الموت في وقت الموت
انه مات بعد الثلاث لكن احدهما ادعى ان البائع نقض البيع في الثلاث بمحضر (انه م)
من المشتري وادعى الاخر انه اجاز في الثلاث فالقول قول من يدعي الاجازة
لان الظاهر شاهد له وهو مضي مدة الخيار مع حيوة العبد فانه سبب لزوم البيع
فالم يثبت النقض ولم يثبت فلو اقاما البينة فالبينة بينة مدعي النقض
وهو جواب القياس وفي الاستحسان البينة بينة مدعي الاجازة وهي
المسئلة التي استشهد بها صاحب الطعن قال ولو تصادقا ان العبد
مات في الثلاث الا ان احدهما ادعى ان البائع نقض البيع قبل موته فالقول
قول من يدعي النقض لان الظاهر شاهد له لان موت العبد في الثلاث سبب
النقض ما لم يثبت الاجازة قبله ولم يثبت فلو اقاما البينة فالبينة بينة مدعي
الاجازة لانها اكثر اثباتا على ما مر قال ولو ادعى احدهما انه مات بعد الثلاث
وان البائع اجاز البيع في الثلاث وادعى الاخر انه مات في الثلاث وان
البائع نقض البيع قبل موته بمحضر من المشتري فالقول قول من يدعي النقض
وعلى المشتري ضمان القيمة للبائع لان الظاهر شاهد له لان الموت [illegible]
وهو سبب النقض الا ان يثبت الاجازة في الثلاث ولم يثبت فالقول قول من يشهد له
الظاهر ولو اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الاجازة لانه يثبت امرا بخلاف الظاهر
على ما مر قال ولو ادعى احدهما انه مات بعد الثلاث في يد المشتري وان البائع
نقض البيع وادعى الاخر انه مات في الثلاث وانه اجاز البيع قبل موته فالقول
قول مدعي النقض لما ذكرنا ان الظاهر شاهد له ولو اقاما البينة فالبينة بينة
مدعي الجواز على ما مر قال ولو كان البائع والمشتري جميعا بالخيار ثلاثة ايام

وقبض المشتري العبد ثم ادعى احدهما ان العبد مات بعد الثلث ثم انهما اجمعا
نقضا البيع في الثلث بحضرة منهما وادعى الاخر انه مات في الثلث ثم انهما اجمعا
اجازا البيع قبل موته فالقول قول مدعي النقض لان الظاهر يشهد له لتصادقهما
على الموت والبينة بينة مدعي الاجازة لانه يدعي خلاف الظاهر قال ـــــ ولو باع
عبدا على ان البائع والمشتري بالخيار ثلثة ايام وقبض المشتري العبد ومضت
الثلث فاقام احدهما البينة على النقض في الثلث واقام الاخر البينة على الاجازة
في الثلث فالبينة بينة مدعي النقض لانه يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال
لان سبب الاجازة قد تصادقا وهو وجود العبد بعد الثلث فانه سبب الجواز
الا ان يثبت النقض في الثلث ولم يثبت فكانت بينة مدعي النقض اولى ولو لم تقم
لهما بينة فالقول قول مدعي الجواز لان الظاهر يشهد له على ما مر قال ـــــ ولو
اختلفا على هذا الوجه في الثلث فالبينة بينة الذي لا خيار له لان الذي لا خيار له
يثبت الفسخ بيده لان النقض والاجازة ليس في يده والذي له الخيار يثبت شيئا
في يده فنزلا منزلة الخارج مع ذي اليد قال ـــــ وان كانا جميعا بالخيار وقبض
المشتري العبد ومضت الثلث فاقام احدهما البينة على النقض منهما واقام
الاخر البينة على الاجازة منهما فالبينة بينة مدعي النقض لانه يثبت امرا بخلاف
الظاهر لان حيوة العبد بعد الثلث سبب الجواز الا ان يثبت النقض قبله ولم يثبت
ولو لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الاجازة على ما مر قال ـــــ ولو اختلفا
على هذا الوجه في الثلث فبينة مدعي الاجازة اولى لان مدعي الاجازة يثبت ما ليس في
يده ومدعي النقض يثبت ما في يده لانه لو ثبت النقض في الثلث من احدهما لا يتمكن
الاخر من الاجازة لان الاجازة لا ترد على المفسوخ ولو ثبتت الاجازة من
احدهما في الثلث كان للاخر سبيل من النقض لان النقض يرد على الجائز
فنزلا منزلة الخارج مع ذي اليد على ما مر ولو لم تقم لهما البينة فالقول قول
مدعي النقض لما مر قال ـــــ رجل باع من رجل عبدا بالف درهم على ان البائع

بالخيار ثلثة ايام وقبض المشتري العبد وقيمة العبد الف درهم فازداد في قيمته في مدة الثلث
حتى صارت الفي درهم ثم مضت الثلث ثم اقام البائع بينة ان المشتري قتله بعد الثلث فالبينة
بينة البائع وله ان يضمن عاقلة المشتري قيمة العبد في ثلث سنين لان البينتين استويا
من حيث ان كل واحد منهما يثبت ضمانا حادثا وهو ضمان الجناية الا ان بينة البائع يترجح
بالسبق فصار كانهما ادعيا الشراء من ثالث وارخ احدهما اسبق وفي هذا خلاف ـــــ ولو
ادعى البائع انه مات في الثلث وله على المشتري القيمة وادعى المشتري انه مات بعد الثلث
وعليه الثمن حيث كانت البينة بينة المشتري ولم يترجح بينة البائع بالسبق لانا نصار
الى الترجيح بالسبق عند تعذر الترجيح بكثرة الاثبات وههنا بينة المشتري اكثر اثباتا لانه
يثبت امرا حادثا وهو تحول الضمان القيمة الى ضمان الثمن وبينة البائع تثبت ضمان القيمة وهو
ثابت بظاهر الحال فلو اراد البائع ان يضمن المشتري قيمة العبد باعتبار القبض لا يقدر
ليس له ذلك لانه حين ادعى ذلك صار معرضا عن دعوى القتل فكان مدعيا الموت وفي
دعوى الموت بينة المشتري اولى قال ـــــ وكذلك لو ان البائع اقام البينة ان رجلا
اجنبيا قتله في الثلث خطأ واقام المشتري البينة ان ذلك الاجنبي او اجنبيا اخر قتله بعد
الثلث فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى لان كل بينة تثبت لصاحبها ضمانا حادثا وبينة
البائع يترجح بالسبق وكان له ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد على ما مر قال ـــــ ولو
اقام المشتري بينة ان البائع قتله في الثلث ثم اقام البائع بينة ان المشتري قتله بعد
الثلث فالبينة بينة البائع وعلى المشتري الثمن للبائع ولا يترجح بينة المشتري بالسبق
لان بينة البائع تثبت ضمان الثمن على المشتري وهو امر لم يكن وبينة المشتري لا تثبت
على البائع شيئا لان البائع اذا قتل العبد في الثلث والخيار له يصير قابضا للعبد بنفسه
فلا يلزمه شيء لكن فائدته في اثبات المشتري يدعي البراءة عن ضمان القيمة ولكن هذا ثابت باقرار
البائع فلا حاجة الى البينة فكانت بينة البائع اولى من هذا الوجه قال ـــــ ولو اقاما
البينة على قتل الاجنبي على هذا الوجه تقبل بينة البائع وكان له الثمن على المشتري ولا يترجح
بينة المشتري بالسبق لانهما لا يستويان في الاثبات لان بينة المشتري لا تثبت حقا لا في قبل

في الثلث خطأ
بعد ما ازداد في
قيمته واقام المشتري
بينة ان البائع
قتله صح

العبد في الثلاث والخيار للبائع يوجب خلل رضا البائع من تضمين المشتري وتضمين عاقلة القاتل
لان خيار المشتري في ثمنه البائع يستحق الثمن له على المشتري وكان له ان لا يقبل ولكن له
سبيل البائع ولا للمشتري على القاتل لان البائع لا يدعي على العاقلة ضمانا لنفسه بل للمشتري
وهو يكذبه والمشتري لا يدعي لنفسه ايضا بل للبائع وهو يكذبه قال رجل باع من
رجل عبدا بالف درهم على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام وقبضه المشتري فاقام البائع بينة
ان هذا الرجل الاجنبي غصب العبد من المشتري في الثلاث وقيمته الف فمات في الثلاث
واقام المشتري بينة ان هذا الرجل غصبه في الثلاث وقيمته الف فمات عنده
بعد الثلاث فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا لان الغصب في الثلاث لا ينقض البيع
وانما ينقضه الموت فالمشتري اذا ادعى الموت بعد الثلاث فانه يوجب لزوم العقد وتحول
الضمان الى الثمن كله فبينته اكثر اثباتا لما مر ولو اقاما البينة على عكس هذا فالبينة
للبائع لانه يدعي لزوم البيع وضمان الثمن على ما مر ولو اخذ البائع الثمن من المشتري واراد
المشتري ان يضمن الغاصب قيمة العبد له ذلك لانه تبين ان الغاصب غصب العبد وهو ملك
المشتري بخلاف القتل فان الجاني لا يرجع عليه لان القتل نقض البيع فلم يتقرر ملك المشتري
فاما الغصب لا ينقضه فيتقرر ملك المشتري هذا اذا اقاما البينة فلو لم يقيما البينة
فالقول قول من يدعي الموت او القتل في الثلاث ايهما كان لان الظاهر شاهد له لانه يدعي
نقض البيع وضمان القيمة والله تعالى اعلم

باب بيع المكيل يزيد او ينقص

قال ان كان اصل البيع يوجب الاستحقاق
فيما شرط في البيع لا فيما لم يشرط فيه اذا كان المشروط جاريا مجرى الاصول لا مجرى
الاتباع والاوصاف والزيادة في المكيل تجري مجرى الاصل دون التبع والوصف
حتى لو اشترى حنطة بعينها على انه كر او عشرون قفيزا فوجد احدا وعشرين قفيزا
لا يسلم له الزيادة ولو وجد تسعة وثلاثين قفيزا يسقط عنه حصة قفيز من الثمن بخلاف
الذراع في الثوب والفرق ما ذكرنا قبل هذا ان القدر فيما لا يضره التبعيض
اصل وفيما يضره التبعيض وصف وحرو اخر ما ذكرنا في الابواب المتقدمة

لان تمام القبض في المكيل يحصل بالكيل عرفنا الجواب حتى وقع على حنطة بعينها بشرط
الكيل بان باع هذه الحنطة على انها كر لا يحتاج الى فعل آخر للتعيين بل يعتبر فيه
الكيل ومتى وقع على حنطة بغير عينها بان باع قفيزا من هذه الصبرة لا يحصل التعين
بمجرد الكيل بل بالكيل والقبض حتى لو كان قفيزا ولم يسلم الى المشتري حتى هلك لا
يبطل البيع بل يبقى في قفيز من الباقي وفي المعين لو هلك بعد الكيل يبطل البيع اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال لآخر اشتريت هذه الحنطة على
انها قفيز بدرهم واشتراه على هذا ولم يتقابضا ولم يكلها حتى اصاب الحنطة ماء
فانتفخت وزادت ريعا وصارت الزيادة من الماء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ قفيزا
منها بدرهم وان شاء تركه لانه تعيب المبيع قبل القبض لان هذا يوجب نقصانا في
مالية الحنطة فان تركه انقطع الشغل وان اخذه ياخذ قفيزا لانه اشتراه على انه
قفيز وكان المشروط هو القفيز الواحد بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لا بشرط الكيل
حيث ياخذها مع الزيادة لان ثمة تعين ملك المشتري فيه بدون الكيل والزيادة حصلت
بعد تعين ملك المشتري فيملكه المشتري كالجارية المشتراة اذا ولدت قبل القبض
اما هنا لم يتعين ملك المشتري لان المبيع قفيز واحد وقبل الكيل لا يتعين لاحتمال
الزيادة والنقصان فانه لو زاد على القفيز يكون للبائع ولو انتقص يسقط حصة
النقصان على ما مر قال ولو كان البائع كاله بحضرة المشتري وكان قفيزا
ثم اصابه الماء فزاد فالمشتري بالخيار لانه تعيب على ما مر ولو اخذه ياخذه مع الزيادة
لانه تعين ملكه من كل وجه والزيادة في ملكه تكون له من قبله قال وكذلك ان
انتقصت الحنطة بان كانت رطبة فيبست وانتقص من قفيز فالجواب كذلك ان كان قبل
الكيل فالنقصان على البائع حتى يطرح حصة النقصان من الثمن لانه لم يتعين
ملكا للمشتري وان كان بعد الكيل فعلى المشتري لانه تعين ملكه على ما مر استشهد محمد
رحمه الله فقال الا ترى انه لو باع هذا الطعام على انه قفيز فكاله المشتري فزاد زيادة
يقع بين الكيلين اخذ قفيزا منه ولو نقص اخذ بحصته ولو كاله المشتري قفيزا تاما ثم

اعاد الكيل فزاد شيا او نقص مما يقع بين الكيلين فهو لازم للمشتري بجميع الثمن اشار الى
ما قلنا ان التعيين يحصل بالكيل الاول قال رجل قال لآخر بعني من كرك هذا
قفيزا بدرهم فباعه كل قفيز منه بدرهم وعزله في ناحية ولم يدفعه الى المشتري حتى اصاب
الطعام كله ما فنداه فازداد كل قفيز ربعا فان البائع ان يعطي المشتري قفيزا ان شاء من الذي
كاله ويكون الزيادة للبائع لا للمشتري وان شاء اخذ من الباقي لانه باع قفيزا من هذا الكر
لا بعينه وبنفس الكيل لا يتعين كما في السلم ولهذا كان له ان يعطيه قفيزا آخر منه ولهذا
لو هلك ذلك القفيز لا يبطل البيع على ما مر والزيادة حصلت قبل تعين ملك المشتري
فيكون للبائع بخلاف ما اذا باع هذا الطعام على انه قفيز وكاله لان ثم التعيين يثبت بالكيل
على ما مر وان لم يبتل القفيز المعزول دون الباقي فالبائع يعطيه قفيزا من الباقي ولا يتخير المشتري
لان البائع قدر على تسليم المشروط بدون العيب قال وكذلك النقصان لو
كان للطعام نديا فجف القفيز المعزول والباقي ونقص كان على البائع ان يعين للمشتري
قفيزا تاما ولا خيار لواحد منهما لان النقصان حصل قبل تعين ملك المشتري وامكن
للبائع ايفاء المشروط من غير نقصان قال رجل اشترى من رجل قفيز حنطة
بقفيز حنطة وهما بعينهما وكال كل واحد منهما قفيزه بحضرة الآخر ولم يدفع اليه حتى كال
قفيزا تاما ثم اصاب احدهما ما فصار قفيزا وربعا فصاحب الطعام الآخر بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء اجازه لانه تعيب قبل القبض على ما مر فان اجاز البيع اخذ القفيز
مع الزيادة لان الزيادة حصلت بعد تعين ملكه فيه لانه متعين مشار اليه الا ان الكيل فيه
تمام القبض لزوال احتمال الزيادة والنقصان وقد وجد الكيل ولا يفسد هذا البيع
وان حصل قبل القبض لو كان موجودا عند البيع اوجب فساده وهو الزيادة في احد الجانبين
لان الزيادة في الابتدا اوجب فساد البيع لكونه ربوا وهذا المعنى لا يوجد في حالة البقا
لان الربوا فضل مال خالي عن العوض في ابتدا العقد لا في حالة البقا وهو نظير ما لو اشترى
نخلا بتمر ثم اثمر النخل مثل تمر قبل القبض على ما مر في الاولى المتقدمة قال
ولو لم يكالا حتى اصاب احدهما ما ثم تكالا فوجد اليابس قفيزا والندي قفيزا وربع

فهو بخير صاحب الطعام لما ذكرنا فان اختار الآخر اخذ القفير بدون الزيادة لانه لم
يتعين ملكه فيه فالزيادة حصلت قبل تعين ملكه على ما مر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اما عند محمد رحمه الله يفسد البيع لان عنده لا يجوز بيع الحنطة المبلولة
بغير المبلولة فاذا اعترض هذا المفسد قبل القبض والقبض شبيه بالعقد
يفسد البيع كالمسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض ثم محمد رحمه الله فرق بين
هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وهو ما اذا كاله ولم يقبضه فان ثمة لا يفسد البيع
ووجه الفرق ان الكيل له شبه بالقبض في هذا الباب على ما مر فالبلل الحاصل قبل
الكيل والقبض حقيقة له شبه بالبلل الحاصل عند العقد فيكون فيه شبهة الربوا
باعتبار الانتقاص عند الجفاف كما هو مذهبهم في بيع الرطب بالتمر فيوجب فساد البيع
واما البلل الحاصل بعد الكيل بل بعد القبض حكما على ما مر فلا يوجب شبهة الربوا
بل شبهة الشبهة فلا يوجب فساد البيع قال رجل اتى رجلا بقفيز من حنطة
يابسة فقال له بعني هذا القفيز بقفيز حنطة رطبة مثل هذا فاشتراه وتراضيا على
ذلك ثم ان صاحب الطعام الكثير كال فيه قفيزا للمشتري بحضرته وعزله ولم يدفعه
اليه حتى اصاب القفيز المعزول والباقي ما وزاد لم يفسد البيع عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وبايع الحنطة اليابسة بالخيار وعند محمد رحمه الله فسد
البيع كما ذكرنا في المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى يفسد ثم ان المعقود عليه مشار
اليه لانه غير مكيل وهاهنا الكيل ان وجد ولكنه لا يوجب التعيين لان المبيع قفيز غير
معين على ما مر وكان وجود الكيل وعدمه في حق التعيين بمنزلة فصار هذا والاول
سوا فان ابتل القفيز المعزول دون الباقي كان للمشتري ان ياخذ قفيزا من الباقي ولا يفسد
البيع بالاجماع لان البائع قدر على تسليم المبيع من غير عيب فصار احد اليابس باليابس
وانه جائز بالاجماع قال رجل اشترى قفيزا من رطب بقفير من رطب وتكايلا
وتقابضا جاز سوا علم انهما اذا جفا انتقصا على السوا وعلم ان نقصان احدهما
اكثر اولا يدري ذلك اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يعتبر التساوي حالة البيع وهذا

يجوز بيع الرطب بالتمر عنده واما عندهما فلان الزيادة والنقصان في الثاني تمنع جواز
البيع ولكن يشترط ان تكون الزيادة والنقصان فيما يتناوله البيع كما في بيع الرطب بالتمر
فان احدهما تمر ويسمى تمرا بعد انتقاص الآخر وههنا الزيادة والنقصان في غير ما تناوله
البيع لانه تناول الرطب وبعد الجفاف لا يسمى رطبا فلا يمنع جواز البيع فان تكايلا ولم
يتقابضا حتى جفا واحدهما انقص من الآخر فهما بالخيار ان شاءا سلما وان شاءا تركا
لان النقصان حصل بعد التعاقد فسقط اعتبار الكيل وصار كما لو اشترى رطبا
مجازفة بدراهم ثم صار تمرا في يد البائع وانتقص لا يفسد البيع ويتخير المشتري لفوات
وصف مرغوب فيه وهو الرطوبة فكذا هذا وكذلك ان صار احدهما تمرا وانتقص
وبقي الآخر رطبا لا يفسد البيع لان المفسد اعترض بعد القبض من وجه لان الكيل
قبض من وجه على ما مر ولو لم يتكايلا حتى صار احدهما تمرا فسد البيع عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يفسد لانه بمنزلة ما لو كان احدهما تمرا
عند البيع وبيع الرطب بالتمر جائز عنده خلافا لهما فكذا هذا قال ولو باع
حنطة رطبة بحنطة رطبة بان جز حنطة من سنبلها او حنطة اصابها ماء وانتفخت
بحنطة منتفخة او كرا منتفخا بالماء بمثله او زبيبا اصابه الماء وانتفخ بزبيب مثله
يجوز كيف ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز
الا اذا علم انه لو جفا انتقصا نقصانا على السواء اما اذا علم ان نقصان احدهما
يكون اكثر او لا يدري ذلك لا يجوز فابو حنيفة مر على اصله ان المعتبر هو المماثلة في حالة
البيع في الكيل ومحمد رحمه الله مر على اصله ان المعتبر هو المماثلة في حالة الجفاف في الكيل
ولكن فيما هو المعقود عليه وفي هذه المواضع التفاوت عند الجفاف في المعقود عليه
لانه يسمى حنطة وتمرا وزبيبا بخلاف الرطب بالرطب والعنب بالعنب عنده فان
بعد الجفاف لا يسمى رطبا وعنبا فكان التفاوت في غير المعقود عليه وابو يوسف
فرق بين الرطب والتمر في هذه المسائل وقد عرف تمامه في الاصل قال
رجل اشترى من رجل كر حنطة بمائة درهم وكاله وتقابضا ثم انه باعه من غيره تولية

او مرابحة بشرط الكيل لم يجز للمشتري الثاني لما مر في باب المتقدم فان كاله المشتري الثاني
فوجد يزيد على الكر يرد الزيادة الى المشتري الاول لانه مشروط المشتري الثاني
وهو الكر والمشتري الاول هل يرد الى بائعه ان كان تفاوتا لا يجري بين الكيلين يرد
عليه لانه تبين ان الكيال اخطأ في الكيل وان كان يجري بين الكيلين او لا يدري ذلك
لا يرد لانه وقع الشك في خطأ الكيال ولو وجد ينقص عن الكر يرجع بحصته من الثمن على
المشتري الاول وهل يرجع المشتري الاول على بائعه فهو على التفصيل الذي ذكرنا
وقد مرت هذه الجملة في باب المتقدم قال ولو كانت الزيادة قفيزا وهو يجري
بين الكيلين وسلم ذلك للمشتري الاول وسلم الكر للمشتري الثاني فاراد المشتري الاول
ان يبيع ذلك القفيز مرابحة او تولية وليس له ذلك بحصته على جزء من احد واربعين
جزءا من الثمن لان حصته من الثمن هذا لان الكل احد واربعين قفيزا وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان لا يبيع ذلك القفيز
مرابحة وتولية لان المذهب عنده ان قدر الربح في البيع الاول يحط في بيع المرابحة
والتولية على ما عرف في موضعه وهذا القفيز بمنزلة الربح في البيع الاول لانه سلم له
كل المائة بمقابلة الباقي وبقي هذا مجانا فلا يبيعه مرابحة وتولية فلو وجد مشتري الكر
عيبا فرده على البائع الثاني فاراد ان يبيعه مرابحة او تولية وليس بحصته على اربعين جزءا
من احد واربعين جزءا لان الضمان بإزاء هذا القدر ولو رد عليه القفيز الذي باعه
بيعه مرابحة او تولية على جزء من احد واربعين جزءا من الثمن على ما مر فلو خلطها بعد
ما رد الكل عليه بيعه مرابحة او تولية على الثمن الاول وهو مائة لانه متى خلطها
بطل حكم ذلك الكيل وارتفع العقد الثاني بالفسخ فصار الحال كما قبل البيع الثاني
فله ان يبيعه مرابحة بالثمن الذي اشتراه به قال رجل اشترى كرا من طعام وكاله
وتقابضا فاصاب الطعام ماء من المطر فصار خمسين قفيزا وافسد الماء الطعام واراد
ان يبيعه مرابحة او تولية وليس له ذلك لان الطعام لم يتعيب بفعل المشتري ولم
يصل اليه بدل ما تعيب فافسد بآفة سماوية وصار كالعيب الحادث قال رجل

اشترى كرا من حنطة اربعين قفيزا مكايلة وقبضه فولى رجلا او باعه مرابحة فلم
يكله حتى اصاب الطعام ماء وصار خمسين قفيزا وكاله المشتري الثاني فالمشتري
الثاني بالخيار لانه وجده معيبا فان اختار الاخذ اخذ اربعين قفيزا بجميع الثمن والزيادة
للبائع لانها حصلت قبل الكيل على ما مر فلو اراد ان يبيع العشرة التي هي فضل مرابحة او
تولية يبيعها على خمس الثمن لان العشرة من الخمسين قدر خمسه وعلى قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يبيع الزيادة مرابحة على ما مر قال ولو كان البائع كال الطعام للمشتري
ووجده اربعين قفيزا فلم يقبضه المشتري حتى اصابه ماء فصار خمسين قفيزا فللمشتري
ان ياخذ الكل بجميع الثمن ان شاء لان الزيادة حصلت بعد تعين ملكه على ما مر قال
وكذلك لو كاله وهو رطب فلم يقبضه حتى يبس ونقص فهو للمشتري بجميع الثمن ولا يحط
شيء لاجل النقصان لان النقصان حصل على ملك المشتري ولا يتخير المشتري هاهنا
لانه لم يتعيب الطعام قال ولو كان باع قفيزا من الكر وكاله له فلم يقبضه
حتى اصاب الكر ماء لم يكن للمشتري الا قفيز لان الكيل ليس بمعين هاهنا على ما مر وعلى
هذا اذا جف وانتقص ياخذ قفيزا تاما على ما مر قال رجل اشترى من رجل
كرا من طعام بمائة درهم وكاله البائع ونقد ثم تقايلا البيع وكان البائع كال الطعام
فوجده ينقص قفيزا ونصفا فان كان ذلك النقصان من الكيل او اصابه ماء فازداد او
كان رطبا فيبس وانتقص فالطعام كله مع الزيادة للبائع بجميع الثمن ولا يحط شيء
من الثمن وان حصل النقصان قبل الكيل الا ان لما اذا افسد الطعام يتخير البائع
لانه تعيب لا كاله قبل القبض وانما كان كذلك لان الاقالة فسخ محض في حق العاقدين
فلا يحتاج فيه الى الكيل واذا سقط اعتبار الكيل وقد عاد اليه قديم ملكه كانت
الزيادة والنقصان عليه بخلاف المرابحة والتولية لانه بيع جديد فيشترط فيه الكيل والله اعلم

باب

الزيادة بالولد وغيره وما يقسم عليه من الثمن اصل الباب ان الولد الحادث
من المبيع بعد القبض مبيع تبعا ولا يقابل اصلا ولا يحصه شيء من الثمن بحال ولا يرد

بالعيب ويمنع رد الام بالعيب لانه لو رد الام بالعيب بدون الولد بكل الثمن
بقي الولد مبيعا اصلا عينا وجملة لا يقابله شيء من الثمن فيؤدي الى الربوا فاما الولد
الحادث قبل القبض مبيع تبعا لكنه يقابل اصلا عند القبض حتى لو هلك قبل
القبض لا يحصه شيء من الثمن ولو قبضه يحصه شيء من الثمن غير انه يعتبر في انقسام الثمن
قيمة الام يوم العقد والولد يوم القبض ويرد الولد بالعيب ولا يمنع رد الام بالعيب
وقد عرف ذلك في المختلف في مسئلة ولد المبيعة وحرف الخلاف ان للبائع حق
حبس المبيع لاستيفاء الثمن وهو حق معتبر لا يملك المشتري ابطاله على مثال حق
المرتهن في المرهون وحرف الخلاف ان كل حق ثبت في المبيع متأكدا يسري
الى الولد لانه تبع للام وبهذا يسري اليه التدبير والاستيلاد والكتابة اذا عرفنا
هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية قيمتها الف درهم
بالف درهم فقبضها المشتري قبل نقد الثمن بغير اذن البائع فولدت عنده ولدا
يساوي مائة ثم ازداد حتى صار يساوي الف درهم ثم اراد البائع اخذ الجارية
والولد منه حتى ينقد الثمن له ذلك لما ذكرنا ان حق الحبس ثابت للبائع وقد سرى
الى الولد فلا يملك المشتري ابطاله فلو لم ياخذهما البائع حتى اعطاه الثمن بطل
حق الحبس للبائع لان حق الحبس لاستيفاء الثمن وقد وصل اليه الثمن فلو وجد
المشتري بالجارية عيبا ليس له ان يردها عليه لانه متى نقد بعد هذا القبض صار
كابتداء وكان هذا ولدا حادثا بعد القبض وانه يمنع رد الام بالعيب على ما مر ولكنه
يرجع على البائع بنقصان العيب فلو قال البائع انا اقسم الثمن على قيمة الجارية والولد
وادفع حصة النقصان من حصة الجارية ليس له ذلك لان الولد الحادث بعد القبض
لا يحصه شيء من الثمن على ما مر هذا اذا نقد المشتري الثمن قبل ان ياخذهما البائع
فلو لم ينقد واخذهما البائع وقيمة الولد يوم الاخذ الف درهم ثم ان المشتري نقد الثمن
واخذ الجارية والولد وقد زادت قيمة الولد حتى صارت الفي درهم يقسم الثمن
على الجارية والولد اثلاثا ثلثه بازاء الجارية وثلثاه بازاء الولد لان الولد صار

مقصودا بالقبض فصار كأنه اشتراهما جميعا بالألف لأن المعتبر قيمة الأم يوم البيع
وذلك ألف والمعتبر قيمة الولد يوم القبض وذلك ألفان فيقسم الثمن عليهما أثلاثا
فإن وجد بالأم عيبا له أن يردها بثلث الثمن لأن حصتها من الثمن ذلك والولد
الحادث قبل القبض لا يمنع الرد وهذا الولد حادث قبل القبض حقيقة لأن القبض
متى كان بعضه من البائع وقد نقضه البائع انتقض من الأصل فليس للبائع أن يمتنع من
القبول ولا أن يمنع بعض حصة الأم من الثمن لأجل نقصان الولادة لأن نقصان الولادة
ينجبر بالولد لأن به وفاء بقيمة النقصان وزيادة فلو لم يجد بالأم عيبا ولكنه وجد
بالولد عيبا رده بثلثي الثمن لأنه صار مقصودا بالقبض وحصته من الثمن هذا
القدر فإن وجد بهما عيبا ردهما بجميع الثمن لأنه لما بقي الولد إلى وقت القبض صار
مقصودا في البيع فصار كأنه اشتراهما جميعا ووجد بهما عيبا وليس للبائع أن
يحبس شيئا من الثمن لأجل نقصان الولادة لأنه ينجبر بالولد على ما مر قال
ولو لم يخلها البائع من المشتري ولم ينقد الثمن ولم يقبضهما منه حتى ماتت الأم في يد
البائع فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الولد بحصته من الثمن وإن شاء ترك أما التخيير
فلأنه فات كل المقصود من البيع وهي الأم ولو فات بعض المقصود بالبيع يتخير
فههنا أولى وأما إذا اختار أخذ الولد أخذه بحصته من الثمن لأن الولد متى بقي إلى وقت
القبض صار مقصودا ويخصه شيء من الثمن على ما مر ولو بقي الولد لم يكن للبائع
عليه من الثمن قليل ولا كثير لأنه متى لم يقبض الولد لم يصر مقصودا ولا يخصه
شيء من الثمن فبقي كل الثمن مقابلا بالأم وقد هلكت في يد البائع ونقصان الولادة
انجبر بالولد على ما مر قال ولو مات الولد في يد البائع دون الأم كان المشتري
بالخيار إن شاء أخذ الأم بكل الثمن وإن شاء ترك وإنما يخير المشتري ههنا
بسبب نقصان الولادة لا بسبب فوات المقصود بالبيع لأنه لما مات الولد في يد البائع
ظهر نقصان الولادة في حق المشتري فيتخير فيه بمنزلة ما لو فقئت عينها في يد المشتري
وأخذ المشتري أرشها ثم إن البائع أخذ الجارية والأرش وهلك الأرش في يده يتخير

المشتري في أخذ الجارية كذا هذا فإن اختار أخذ الأم أخذها بكل الثمن لأنه
لما مات الولد كان كل الثمن مقابلا بالأم على ما مر ولو ردها سقط جميع الثمن عنه
ولا يحبس البائع حصة نقصان الولادة لأنه لا ينجبر بالولد على ما مر قال ولو كان
الولادة في يد المشتري نقصتها مائة درهم وقيمة الولد خمسين درهما فأخذهما
البائع من المشتري فمات الولد في يد البائع فالمشتري بالخيار في أخذها لأنه انجبر
بالولد نصف النقصان فإذا مات الولد في يد البائع ظهر نصف النقصان الذي
انجبر فيتخير المشتري كما إذا أخذ البائع الجارية والأرش عنها فهلك نصف
الأرش في يده فإن أخذ الجارية أخذها بجميع الثمن على ما مر ولو رد البيع سقط
عن المشتري تسعة أعشار الثمن ونصف عشر لأن المشتري حبس من الجارية
قدر خمسين درهما فنجعل كل مائة سهما فيكون ثمن الجارية وهو الألف عشرين سهما
يسقط خمسون لأجل نقصان الولادة وهو قدر نصف عشر فيجب بذلك القدر
ويحط الباقي وهو تسعة أعشار الثمن ونصف عشر هذا إذا مات الولد دون
الأم فلو ماتت الأم دون الولد يتخير المشتري لما ذكرنا أنه فات كل المقصود بالعقد
فإن اختار الأخذ أخذ بجزءين من أحد وعشرين جزءا من الثمن لأنه لما بقي الولد إلى
وقت القبض انقسم الثمن عليه وعلى الأم وقيمة الولد يوم القبض خمسون وقيمة
الأم يوم البيع ألف فجعلنا كل خمسين سهما فكانت الجملة أحدا وعشرين سهما
وقد سقط بموت الأم تسعة عشر سهما لأنه هلك على المشتري سهم واحد وهو قدر
نقصان الولادة وسهم واحد بإزاء الولد فأخذ الولد ويعطي سهمين من أحد وعشرين
سهما من الثمن سهما بإزاء الولد وسهما بإزاء النقصان وإن اختار الترك أدى جزءا
واحدا من أحد وعشرين جزءا من الثمن وهو حصة ما احتبس عند المشتري من نقصان
الولادة ولو ماتا جميعا في يد البائع يرجع البائع على المشتري بنصف عشر الثمن
وذلك خمسون درهما لأنه لما مات الولد بقي الثمن كله بإزاء الأم وقد احتبس
عند المشتري نصف عشرها وهو قدر خمسين بسبب نقصان الولادة فيرجع عليه بذلك

القدر قال ولو لم يبق حتى قبضهما المشتري وقيمة الولد خمسون
درهما ونقصان الولادة مائة ثم وجد بأحدهما عيبا فإن وجد بالأم عيبا ردها
بتسعة عشر جزءا من أحد وعشرين جزءا لأن حصة الأم من الثمن عشرون جزءا من أحد
وعشرين جزءا إلا أنه سقط سهم لأجل نقصان الولادة على ما مر ولو وجد بالولد
عيبا رده بجزء من أحد وعشرين جزءا من الثمن لأن حصته من الثمن ذلك على ما مر
قال ولو كان البائع قبضهما وقيمة الولد خمسون وقيمة النقصان مائة على
ما ذكرنا فلم ينقد المشتري الثمن ولم يقبضهما حتى صارت قيمة الولد خمسمائة ثم نقد
الثمن وقبضهما ثم وجد بالأم عيبا فإنه يردها بتسعة عشر جزءا من ثلاثين جزءا
من الثمن لأن الولد متى بقي إلى وقت القبض انقسم الثمن عليه وعلى الأم وقيمة
الولد يوم القبض خمسمائة وقيمة الأم ألف ونقصان الولادة قدر خمسين لأن
نصف النقصان انجبر بالولد على ما مر فجعلنا كل خمسين سهما فكانت الجملة ثلاثين
سهما عشرة أسهم بإزاء الولد وعشرون سهما بإزاء الأم إلا أنه تأكد على المشتري
قدر خمسين لأن النقصان لم ينجبر بزيادة قيمة الولد في يد البائع لأن الجابر لنقصان
الولادة قيمة الولد يوم قبض البائع لا الزيادة الحاصلة في يد البائع لأن الجابر لنقصان
كما في الغصب فإن الغاصب إذا رد الجارية مع الولد ولم يكن في الولد وفاء بالنقصان
ثم ازدادت قيمته في يد المالك لا ينجبر النقصان فكذا هذا وإذا تأكد على المشتري
قدر خمسين فإذا رد الأم ردها بالباقي من حصتها وهو تسعة عشر سهما من ثلاثين
سهما من الثمن فلو لم يجد بالأم عيبا ولكن وجد بالولد عيبا رده بعشرة أجزاء
من ثلاثين جزءا من الثمن لأن حصته من الثمن هذا قال محمد رحمه الله وسواء
حدث العيب بالولد في يد البائع أو في يد المشتري وكان ينبغي أن لا يرده بالعيب الذي
حدث عند المشتري كما إذا حدث عيب بالأم في يد المشتري فأخذها البائع ثم نقد المشتري
الثمن وقبضها وهو لا يعلم بذلك العيب ثم علم ليس له أن يردها بذلك العيب إلا
أنا نقول بأن في الأم إنما لا ترد بذلك العيب لأنه لا يفيد لأنه لو رد المشتري على البائع

فللبائع أن يرد عليه لأن الأم كانت مضمونة في يد المشتري فما حدث من العيب في يده
كان مضمونا أما في الولد فمفيد لأن الولد لم يكن مضمونا بل كان أمانة في يده ولم
يصر مقصودا بالبيع بالقبض بغير إذن البائع فلو رجع على البائع لا يرجع
البائع عليه فكان مفيدا فإن وجدهما جميعا عيبا ردهما بتسعة وعشرين
جزءا من ثلاثين جزءا من الثمن لأن سهما واحدا لأن سهما وهو قدر خمسين تأكد على
المشتري بسبب النقصان لما مر رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم
حالة فلم ينقد الثمن وقبضه بغير إذن البائع فاعور عنده ثم إن البائع استرده منه
حتى يعطيه الثمن فوجد به المشتري عيبا كان عند البائع فهو بالخيار إن شاء نقض
البيع وإن شاء رضي بالعيب لأنه مشتر وجد بالمبيع عيبا لم يرض به فإن اختار
نقض البيع أعطى البائع نصف الثمن لأنه احتبس عنده نصف العبد لأن
العين من العبد نصفه وإن اختار أخذه معيبا أعطاه كل الثمن ولا يسقط
شيء من الثمن بالعور لأن الفائت وصف المبيع والأوصاف لا يخصها شيء من الثمن
فإن قيل ينبغي أن لا يتمكن المشتري من الرد بالعيب لأنه حدث في يده عيب
آخر وهو العور وحدوث العيب عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم قلنا
نعم إذا لم يرض البائع بالعيب الذي حدث عند المشتري أما إذا رضي به لا يمنع الرد
بالعيب القديم وهنا رضي به لأنه حين أخذ العبد منه ليستوفي الثمن مع علمه
بالعيب صار راضيا به فلا يمنع الرد بعيب قديم واستشهد محمد رحمه الله فقال
لو كانت جارية فقبضها المشتري بغير إذن البائع فوطئها ولم ينقصها الوطء ثم إن
البائع أخذها منه حتى يعطيه الثمن فوجد المشتري بها عيبا قد كان له أن يردها
بالعيب وإن لم يكن له من الوطء فعل ولا أثر لما ذكرنا أن وطء الثيب إنما يمنع الرد بالعيب
عندنا إذا لم يرض به البائع وهنا رضي به حيث أخذها مع العلم به ليستوفي منها أيضا
قال أمة ولدت عند المشتري ولدا من غيره فأخذهما البائع فمات الولد في
يد البائع لم يكن للمشتري أن يترك بموت ولدها بسبب نقصان الولادة وإن كان نقصان

الولادة عيباً حدث عند المشتري لانه لو كان عيباً لكنه ينجبر بالولد فسقط اعتباره
فاذا مات الولد في يد البائع ظهر النقصان وكان بمنزلة عيب حدث في يد البائع فيرد
على البائع به وليس بمنزلة العيب حتى سقط اعتباره بجابر او برضا البائع لا يمنع
الرد بعيب قديم ثم قال ــــ فان كان المشتري وجد بالجارية عيباً قبل ان
يقبضها من البائع بعد ما قبض البائع منه فهذا على وجهين اما ان كان عيباً كان عند
البيع او حدث في يد البائع بعد البيع او كان عيباً حدث في يد المشتري فان كان عيباً
قديماً عند البيع او حادثاً في يد البائع ليس له ان يرد الام وحدها بل له ان يردهما
جميعاً او يمسكهما لان الولد اذا بقي الى وقت القبض صار مقصوداً فصار كانه
اشترى شيئين ثم وجد باحدهما عيباً قبل القبض ليس له ان يرد المعيب وحده
لانه تفريق الصفقة على البائع قبل تمام فكذا هذا وان كان عيباً حادثاً في يد
المشتري ليس له حق الرد اصلاً بل يجبر على اخذهما جميعاً اما الام فلانه لو
ردها على البائع فللبائع ان يردها عليه ثانياً على ما مر واما الولد فلوجهين احدهما
انه لم يجد به عيباً والثاني انه لا حصة له من الثمن قبل القبض هذا اذا وجد
بالام عيباً فلو وجد بالولد عيباً ليس له ان يرده سواء كان عيباً قديماً عند البيع
بان كان له اصبع زائد او حدث عند البائع او في يد المشتري لما ذكرنا انه لا حصة
له من الثمن هذا اذا لم يقبضهما المشتري فلو انه نقد الثمن وقبضهما ثم وجد
بالام عيباً لو كان عيباً قديماً عند البيع او حادثاً في يد البائع يردها بحصتها من
الثمن لانه تفريق الصفقة بعد التمام فان كان عيباً حادثاً في يد المشتري لا يردها
وان علم البائع به عند الاخذ لان الرضا بالعيب الحادث عند المشتري ولو وجد
بالولد عيباً له ان يرده بما يخصه من الثمن لانه صار مقصوداً بالقبض على ما مر وسواء
كان العيب حادثاً في يد البائع او في يد المشتري بخلاف الام لما ذكرنا قبل هذا قال ــــ
رجل اشترى من رجل جارية قيمتها الف درهم بالف درهم حالة فقبضها بغير
امر البائع فولدت في يده ولداً يساوي مائة ثم ازدادت قيمته حتى صارت الف درهم

ثم اراد البائع اخذ الجارية والولد له ذلك على ما مر فلو انه اخذ الجارية دون
الولد قال ــــ مشايخنا رحمهم الله ان وليه لو المشتري منع الولد فلم يأخذ البائع
لمنعه اياه ثم ازدادت قيمة الجارية في يد البائع حتى صارت الفي درهم ثم ان المشتري
نقد الثمن وقبض الجارية ثم وجد بها عيباً كان بها يوم البيع له ان يردها على البائع
بحصتها من الثمن وكان ينبغي ان لا يتمكن من ردها بالعيب لان هذا الولد حادث
بعد القبض ثم انه لو وجد بالولد عيباً لا يتمكن من رده والولد الحادث بعد
القبض يمنع رد الام على ما عرف الا انا نقول بان هذا الولد يشبه الولد الحادث
قبل القبض من وجه ويشبه الولد الحادث بعد القبض من وجه لما ذكرنا في
اول الباب ان قبض المشتري بغير اذن البائع موقوف ان نقد الثمن وبطل
حق الحبس للبائع نفذ من الاصل وكان الولد الحادث بعده حادثاً بعد القبض
وان ارتجع البائع واخذه انتقض من الاصل وكان الولد حادثاً قبل القبض
وههنا انتقض القبض في الام وتقرر في الولد فمن حيث انه تقرر في الولد من الاصل
يشبه الحادث بعد القبض ومن حيث انه انتقض في الام يشبه الحادث قبل القبض
فمن حيث انه حادث بعد القبض يمنع من رده بالعيب ومن حيث انه حادث قبل
القبض لا يمنع رد الام عملاً بالشبهين بقدر الامكان ثم اذا رد الام ينقسم
الثمن عليهما نصفان لان المعتبر قيمة الام يوم البيع وذلك الف وقيمة الولد ايضاً
تعتبر يوم اخذ البائع الام من المشتري لانه صار تابعاً للولد حينئذ فدخل في ضمانه
حينئذ وقيمة الولد يوم المنع الف درهم فينقسم الثمن عليهما نصفان بخلاف المسائل
المتقدمة لان في تلك المسائل انما دخل الولد في ضمان المشتري بالقبض فيعتبر
قيمته يوم القبض فلو انه رد الام بنصف الثمن ثم وجد بالولد اصبعاً زائدة
وقيمته ينقص لاجل ذلك خمسمائة درهم ينقص تلك القيمة وبين انا اخطانا
في الحكم وكان قيمة الولد نصف قيمة الام فرد الجارية بثلثي الثمن وقد وصل الى
المشتري بمقابلة الام نصف الثمن وكان له الرجوع على البائع بسدس الثمن حتى

ثم البيان ولو ان البايع اخذ الجارية والولد جميعا فزادت قيمة الولد في يده وصارت
الفي درهم ثم نقد المشتري الثمن للبايع وقبضهما بعد ذلك قيمة الولد يوم القبض الثاني
لما ذكرنا وذلك الفان وقيمة الام يوم البيع وذلك الف فيقسم الثمن عليهما اثلاثا
ثلثاه بازاء الولد وثلثه بازاء الام فلو وجد بالام عيبا ردها بثلث الثمن فلو ردها
بثلث الثمن ثم علم ان بالولد اصبعا زائدا وقيمته لاجل ذلك يوم القبض الف
درهم لا ينقض تلك القسمة وليس للمشتري ان يرجع على البايع بسدس الثمن
الى تمام النصف بخلاف المسالة الاولى والفرق بينهما ان الانقسام في هذه المسالة
ثبت بما هو ملحق بالبيع وهو القبض لانه يشبهها بالعقد وقد ينعقد العقد
به بالتعاطي فكان ملحقا بالعقد والانقسام الثابت بالتقويم بالعقد لا ينتقض
بالعيب لان التقويم والانقسام بالبيع يكون على تقدير السلامة عن العيب
عرفا لان كل من يشتري شيئا فانما يشتريه ويقوم على تقدير كونه سليما والمعروف
عرفا كالمشروط شرطا ليستشهد محمد رحمه الله فقال ـــ الا ترى انه لو اشترى
جاريتين قيمة كل واحدة منهما الف بالف ثم وجد باحديهما عيبا يردها بنصف
الثمن وان وجد بالاخرى عيبا بعد ذلك وقد رضي بالعيب او كان باعها ثم
وجد بها عيبا فاراد ان ينقض تلك الانقسام ويقسم الثمن على الاولى والثانية
على تقدير كونهما معيبتين ليس له ذلك لما ذكرنا ان هذا الانقسام ثبت بالبيع كذا
هذا فاما في المسالة المتقدمة الانقسام ما ثبت بالتقويم الثابت بالعقد ولا بما
هو ملحق بالعقد لانه بالمنع والمنع ليس بملحق بالبيع ولا له شبه بالبيع فينتقض
بالخطاء في التقويم قال ـــ ولو ان البايع اخذ الولد من المشتري ولم ياخذ الجارية
فصارت قيمة الولد في يده الفين ثم نقد المشتري الثمن وقبض الولد ثم
وجد بالولد عيبا كان عند البايع او حدث في يد البايع فله ان يرده بحصته
من الثمن وهو ثلثا الثمن لان قيمة الولد يوم القبض الثاني الفان وقيمة الام يوم البيع
الف فينقسم الثمن عليهما اثلاثا فرق بين هذا وبينما اذا اخذ البايع الام دون

الام دون الولد فان ثمة لا يرد الولد بالعيب وههنا يرد ووجه الفرق ان ثمة الولد
يشبه الحادث بعد القبض على ما مر اما ههنا لا يشبه الحادث بعد القبض لانه
متى اخذ البايع الولد انتقض القبض فيه من الاصل فان قيل انتقض القبض
فيه حقيقة لكن القبض في الام باق فاذا نقد الثمن لم يستند النفاذ الى وقت
وجوده فتبين ان الولد حدث بعد القبض قلنا نفاذ القبض في الام
من الاصل بطريق الاستناد لا بطريق التبيين والمستند يثبت في الحال ثم يستند
وانما يثبت في الحال في حق الولد اذا كان القبض قائما في الولد في الحال والقبض ليس
بقائم في الولد في الحال بل القبض في حق الولد منتقض حال نفاذ القبض في الام فكيف
يستند فيصير كالام في حق الولد ثم هذا اذا وجد بالولد عيبا فلو وجد بالجارية عيبا
فهذا على وجهين فان كان رد الولد على البايع بالعيب يرد الجارية ايضا بحصتها
من الثمن لان نقصان الولادة انجبر بالولد اذا رده الى البايع وان رضي بعيب الولد
ولم يرده عليه لا يرد الام لان نقصان الولادة عيب حادث في يد المشتري الا
انه ينجبر بالولد اذا رده الى البايع فاذا لم يرده اليه بقي النقصان والعيب
فيمنع الرد بالعيب القديم بخلاف ما تقدم من المسايل فان في تلك المسايل يمكن المشتري
رد الجارية بدون الولد وان حدث النقصان عند المشتري لان في تلك المسائل
البايع رضي بنقصان العيب حيث اخذ الام مع النقصان لاستيفاء الثمن وههنا
لم ياخذ الام فلا يكون راضيا به واذا تعذر رد الام بالعيب يرجع عليه بنقصان
العيب بحصة الام من الثمن كما هو الاصل ولو ان البايع انما قبل الام مع النقصان
وارد عليك بدل الثمن له ذلك لان امتناع الرد لحقه فاذا رضي بسقوط
حقه يسقط فيرد عليه

باب

اختلاف البايع والمشتري في هلاك ما اشترى قبل القبض وبعده [illegible] الاصل
في الباب ان القول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة المدعي لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله

رجل اشترى جارية من رجل بالف درهم فلم ينقد الثمن حتى ماتت الجارية فقال البائع
ماتت بعد قبض المشتري ولي عليه الثمن وقال المشتري لا بل ماتت في يد البائع قبل
القبض وليس علي الثمن فان لم تقم لهما بينة فالقول قول المشتري وان اقاما
البينة فالبينة بينة البائع لان المشتري يدعي براءة نفسه عن ضمان الثمن والبائع
يدعي براءة نفسه عن ضمان المبيع الا ان المشتري لا يدعي حاصلا على البائع والبائع
يدعي عليه بقاء الثمن ويتاكد في الحال فكان البائع مدعيا والمشتري منكرا وقد
ذكرنا ان القول قول المنكر والبينة بينة المدعي هذا اذا ادعيا الموت
على هذا الوجه اما لو ادعيا القتل على هذا الوجه فقال البائع قتلها المشتري
بعد البيع وقال المشتري قتلها البائع قبل القبض فالجواب فيه كالجواب في
دعوى الموت لان قتل المشتري الجارية بعد البيع قبض منه فالبائع يدعي
عليه بقاء الثمن وتاكده بالقبض وهو ينكر على ما مر هذا اذا ادعيا القتل
ولم يورخا فلو انهما ارخا فقال المشتري قتلها البائع قبل القبض بعد
البيع بيوم وقال البائع قتلها المشتري بعد البيع بيومين فالبينة بينة المشتري
لانها اسبق اثباتا والبينات تترجح بالسبق الا ترى ان رجلا في يده عبد
جاء رجل واقام البينة انه عبده اشتراه من ذي اليد واقام اخر البينة انه
عبده وهبه له ذو اليد وقبضه او رهنه منه وقبضه فان لم يورخا كان
بينة البيع اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت ملكا بعوض والهبة تثبت ملكا
بغير عوض ولو ارخا وتاريخ الهبة والرهن اسبق كان بينة الرهن والهبة
اولى لما ذكرنا كذا هذا ولو اقاما البينة على الموت على هذا فاقام المشتري
بينة انها ماتت في يد البائع بعد البيع بيوم واقام البائع البينة ان المشتري
قبضها بعد البيع بيومين ثم ماتت في يده فالجواب لا يختلف وتترجح بينة
المشتري بالسبق لما ذكرنا هذا كله اذا اختلفا في القبض ولو انهما تصادقا
على ان المشتري قبض الجارية بامر البائع او بغير امره فاقام المشتري

البينة ان البائع قتلها بعدما قبضها بيوم واقام البائع البينة ان المشتري قتلها
بعدما قبضها بيومين فالبينة بينة المشتري لان البائع لا يدعي على المشتري
شيئا لم يكن لان العقد قد تم وتاكد الثمن عليه بالقبض فلا يحتاج الى اقامة البينة
على ذلك والمشتري يدعي عليه امرا لم يكن ثابتا لان القبض ان كان بغير
امر البائع كان للبائع حق الاسترداد فالمشتري يثبت انه استرد المبيع وفسخ
البيع بالقتل وان كان القبض بامره فالمشتري يثبت عليه ضمان القيمة
فكان مدعيا والبائع منكرا وقد بينا ان القول قول المنكر والبينة بينة المدعي
قال رجل اشترى جارية بالف درهم ولم يقبضها حتى ولدت في يد البائع
ولدا ثم ان الولد قتل الجارية او الجارية قتلت الولد في يد البائع يخير المشتري
في الباقي منهما ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه اما التخيير فلانه فات
المقصود بالبيع او تغير لان الولد لو قتل الجارية فقد فات كل المعقود عليه
مقصودا وان قتلت الجارية الولد فلان نقصان الولادة عيب حدث قبل القبض
الا انه انجبر بالولد فاذا هلك الولد قبل قبض المشتري ظهر النقصان فيخير
واما الاخذ بكل الثمن فلانا لو قلنا ياخذ بحصته من الثمن في الابتداء لزم جميع
الثمن في الانتهاء فقلنا بانه ياخذ بكل الثمن في الابتداء تقصيرا للمسافة وبيانه
لو اخذ الباقي بحصته ينفسخ البيع في المقتول ثم ان المقتول كان ملك البائع
والقاتل ملك المشتري وكانت الجناية معتبرة موجبة للدفع او الفداء فيقال
للمشتري ادفعه او افده بالدية وايهما فعل قام البدل مقام المقتول وجعل
كانه قائم حقيقة كما اذا اشترى عبدا فقتل عبد اجنبي قبل القبض ودفعه
المولى او فداه فيعود البيع فيه ثم تبين انه لم يهلك المبيع فيجب على المشتري كل الثمن
لان كل المبيع قائم لان القائم مبيع بنفسه وهو قائم مقام الاخر كانه موجود فيجب عليه
كل الثمن فقلنا بانه ياخذ بكل الثمن في الابتداء لهذا المعنى بخلاف ما اذا كانا شاتين
فقتل احدهما الاخرى قبل القبض فانه ياخذ الاخرى بحصتها من الثمن لان جناية الدابة

وقعت مقدرا فلا يجب التحري ولا القدر فلو اخذ بالحصة لا يلزمه جميع الثمن لانهما
فلو وجد بالباقي منهما عيبا بعد ذلك يرده بكل الثمن لان جميع المبيع بنفسه وبقيامه
مقام نظيره قائم وكذلك لو اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض
فالجواب ما ذكرنا بل الجواب فيه اظهر لان كل واحد منهما دخل تحت البيع مقصودا
قالوا نظير العبدين اذا اشترى عبدا برغيف فاكل العبد الرغيف قبل القبض
فانه لا يفسد البيع ونظير الراسين اذا اشترى حمارا بشعير فاكل الحمار الشعير
قبل القبض يفسد البيع كما لو هلك الشعير لان فعلها هدر وفعل العبد معتبر

باب

اختلاف البائع والمشتري وكل واحد منهما يدعي غير ما يدعي صاحبه اصل
الباب ان الدعوى لا تقبل الا بالبينة او بتصديق الخصم والبينة مع الاقرار
لا تسمع اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل له طيلسان وقميص
ولآخر خفان وقلنسوة فاقام صاحب الخفين بينة انه باع خفيه من صاحب
الطيلسان بالطيلسان والقميص واقام صاحب الطيلسان بينة انه باع
قميصه منه بالخفين والقلنسوة يقضى بنصف الخفين بازاء الطيلسان كله
وبنصف الخفين بازاء نصف القميص وبنصف القميص بازاء القلنسوة كلها ونصف
القميص بازاء نصف الخفين لان صاحب الخفين ادعى انه اشترى كل الطيلسان
بنصف خفيه وانكر صاحب الطيلسان ذلك فيقبل بينته عليه وصاحب الطيلسان
ادعى انه اشترى كل القلنسوة بنصف القميص وانكر صاحب الخفين ذلك فيقبل
بينته عليه فبقي نصف الخفين في يد صاحب الخفين ونصف القميص في يد صاحب
القميص وقد تصادقا في دعواهما على البيع بهذين فاخذ كل واحد منهما ما في يد
صاحبه فاذا تقابضا ثم وجد مشتري الطيلسان به عيبا رده بنصف
الخفين لان ثمنه ذلك فان وجد مشتري القلنسوة بها عيبا ردها بنصف القميص
لان ثمنها ذلك ولو وجد مشتري الخفين بهما عيبا ردهما بالطيلسان وبنصف

القميص ولو وجد مشتري القميص به عيبا رده بالقلنسوة وبنصف الخفين لان ثمنه
ذلك تمامه وهذا كله اذا كان قيمة الطيلسان والقميص سواء وقيمة القلنسوة والخفين
سواء حتى ينقسم العوض عليهما على السواء

باب

في البيع من غير المشتري اصل الباب ان الزيادة في الثمن من الاجنبي
تصح ويلتحق باصل العقد كالزيادة من المشتري وكالصلح من الاجنبي والخلع منه
وقد عرف في موضعه وحرف آخر ان التزام المال على وجه المبادلة كما في البيع او
على وجه الكفالة يصح واذا لم يكن على هذين الوجهين لا يصح لانه اما ان يكون
تعليق التزام المال بالشرط او على وجه الرشوة وكل ذلك باطل اذا عرفنا هذا
فنقول قال محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا دارا بالف فابى ان يبيعها منه بالف
فقال للبائع رجل اجنبي بعها اياه بالف على اني ضامن لك خمسمائة سوى هذه الالف
فباع من المشتري بالف فالبيع جائز والخمسمائة التي ضمنها الاجنبي باطل اما جواز
البيع فلانه لم يجر بين العاقدين شرط مفسد للبيع واما بطلان ضمان خمسمائة فلانه
ليس على وجه المبادلة لانه لم يجعله ثمنا بل نفى كونه ثمنا لانه قال سوى الالف الذي هو
ثمن فصار كانه قال سوى الثمن ولا على وجه الكفالة لان هذه الزيادة ليست بلازمة
للمشتري حتى يتكفل عنه الاجنبي فكان تعليق التزام المال بشرط البيع او رشوة وانه
باطل واذا بطل ضمان الاجنبي لا يكون للبائع خيار الفسخ ولا رضا وان
لم يسلم له ما شرطه الاجنبي اذا سلم له الالف التي شرطها المشتري ولو قال الاجنبي
لصاحب الدار بعها منه بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف التي
سماها ورضي البائع فباعه بالف فالبيع جائز وعلى المشتري الف درهم وعلى الكفيل
خمسمائة زيادة في الثمن ولا يتوقف على اجازة المشتري اما جواز البيع فلما مر واما
وجوب الالف على المشتري فلانه اشتراه به واما لزوم خمسمائة على الاجنبي فلانه
زاد في الثمن وقد ذكرنا ان الزيادة في الثمن من الاجنبي تصح ولا يتوقف
على اجازة المشتري فلو نقد المشتري الالف ليس للبائع ان يمتنع من التسليم حتى

يدفع اليه الكفيل خمسمائة التي زاد لان هذه الزيادة صحت في حق البائع والاجنبي لا في حق
المشتري فعلى البائع ان يسلم الدار ويطالب الكفيل بما زاد وضمن وهذا بمنزلة الفضولي
اذا خالع مع الزوج عن امرأته وضمن بعوض معاوضة في حقهما وفي حق المرأة بغير
طلاق بغير مال وكذلك صح الفضولي على هذا فان اخذ البائع من المشتري الف درهم
ومن الكفيل خمسمائة ثم اراد المشتري ان يبيعه مرابحة على الف لانه قام عليه بهذا يبيعه
وكذلك لو اراد الشفيع اخذها بالشفعة من المشتري ياخذها بالف لان الشفيع
انما ياخذ بالثمن الذي ضمنه المشتري وذلك الف درهم هنا ولو لم ياخذها الشفيع ولكن
المشتري اقال البيع يرجع على البائع بالف ويرجع الكفيل عليه بخمسمائة ولا اشكال
في رجوع المشتري عليه بالف انما الاشكال في رجوع الكفيل لان المشتري انما
يرجع عليه بحكم الاقالة لان الاقالة فسخ في حق العاقدين فيعود كل واحد منهما
الى قديم ملكه فاما في حق الثالث بيع جديد على ما عرف والكفيل شخص ثالث فصار كان
المشتري باع الدار من البائع بالف ولو كان كذلك لا يرجع الكفيل عليه بخمسمائة فههنا ينبغي
ان يكون كذلك الا انا نقول متى كان فسخا في حق العاقدين انفسخ البيع في حق
البائع من كل وجه فيبطل ملكه عن خمسمائة لانه استفاده بالبيع وهو حكم رحمه
الله ولذا بطل ملكه يجب عليه الرد الى من اخذ منه قال ___ في الكتاب وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فقيل قول ابي يوسف
خلاف قولهما بناء على اصل مختلف وهو ان الاقالة بعد القبض عنده بيع في حق العاقدين
وعند محمد بيع جديد في حقهما وقيل قوله مثل قولهما لان الاقالة انما تعتبر بيعا جديدا في
حقهما عنده اذا كانت باكثر من الثمن الاول او باقل منه حتى لا تلغو الزيادة اما اذا كانت
بمثل الثمن الاول فهو فسخ عنده ايضا وموضوع المسألة في الكتاب فيما اذا تقايلا بمثل
الثمن الاول وكذلك اذا وجد المشتري بالدار عيبا فردها على البائع بقضاء او بغير قضاء
فالجواب فيه كالجواب في الاقالة في جميع ما ذكرنا لانه فسخ او اقالة على ما عرف وهذا
الذي ذكرنا اذا لم يكن الاجنبي مامورا من جهة المشتري بالزيادة والضمان اما

اذا كان مامورا وباقي المسألة على حالها جاز البيع وصحت الزيادة والضمان فان اراد
البائع ان ياخذ المشتري بالف وخمسمائة لم يكن له ذلك لكنه يطالب المشتري بالف
والكفيل بخمسمائة لان المشتري متى امر بالزيادة قبل الشراء صار وكيلا من جهته في
الزيادة وحقوق العقد ترجع الى الوكيل لا الى الموكل فاذا ادى الكفيل خمسمائة يرجع
به على المشتري كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه فلو نقد المشتري الف
درهم واراد قبض الدار فللبائع ان يمنعه منه حتى ينقد الكفيل خمسمائة لان الزيادة
اذا كانت بامر المشتري وبتوكيله صار ثمنا في حق المشتري وفي حق البائع وللبائع حق
الحبس لاستيفاء تمام الثمن فان ادى المشتري الفا وخمسمائة واخذ الدار لم يكن للكفيل
ان يرجع عليه بشيء لانه بمنزلة الوكيل على ما ذكرنا والوكيل بالشراء اذا اشترى ثم نقد الموكل
الثمن من مال نفسه لا يرجع الوكيل عليه بشيء ولو ان الكفيل ادى خمسمائة والمشتري ادى
الالف ثم اراد المشتري ان يبيعه مرابحة يبيعه على الف وخمسمائة لانه قام عليه بهذا
لان حاصل ضمان ما نقد الكفيل على المشتري على ما مر وكذلك الشفيع ياخذها بالف
وخمسمائة لان المشتري ضمن الفا وخمسمائة بخلاف ما اذا اشترى دارا بالف ثم امر
اجنبيا بعد الشراء ان يزيد في الثمن خمسمائة فزاد فان الشفيع ياخذها بالف لانه لما
اشترى بالف ثبت للشفيع حق الاخذ بالف فاذا امر بعد ذلك بالزيادة فقد اراد ابطال
حق الشفيع فلا يمكن من ذلك اما هنا بخلافه لان الامر بالزيادة حصل قبل الشراء فان
وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء قاض او اقال البيع فعلى البائع ان يرد الالف
وخمسمائة لان الزيادة اذا كانت بغير امر المشتري يرد الكل فههنا اولى الا انه يرد
الالف الى المشتري وخمسمائة الى الكفيل لانه اخذ الالف من المشتري وخمسمائة من
الكفيل وليس للمشتري ان يطالب البائع بخمسمائة لانه لم ياخذ منه فلا يكون له حق
المطالبة به هذا كله اذا قال الاجنبي بعه بالف على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف
من الثمن او لم يقل من الثمن ولكنه قال سوى الالف اما اذا قال على اني ضامن
لك خمسمائة من الثمن ولم يقل سوى الالف كان هذا كفالة بخمسمائة من الالف الثمن ولا يكون

زيادة والحكم فيه معلوم قال رجل اشترى من رجل دارا بالف درهم وقبضها
او لم يقبضها حتى زاد رجل اجنبي في الثمن خمسماية فهذا على وجهين اما ان زاد بامر
المشتري او بغير امره وكل وجه على وجهين اما ان لم يضمن الاجنبي الزيادة ولم يضفها
الى مال نفسه او ضمنها او اضافها الى مال نفسه فان لم يضمن ولم يضف الى مال
نفسه وكانت الزيادة بامر المشتري صحت الزيادة لما ذكرنا ويكون المطالب بالزيادة
من جهة البايع المشتري لا الاجنبي الذي زاد لان المامور بالزيادة بعد البيع بمنزلة
الرسول والسفير لا بمنزلة الوكيل لانه لا يستغني عن الاضافة الى المشتري لانه يحتاج
الى ان يقول زدت في ثمن المبيع الذي اشتراه فلان فصار بمنزلة المامور بالخلع
والصلح عن دم العمد بخلاف المامور بالزيادة قبل العقد لانه يستغني عن الاضافة
الى المشتري فيصير انه رسول وحقوق العقد لا ترجع الى الرسول فان ضمن الزيادة
او اضافها الى مال نفسه فالمطالب بالزيادة من البايع هو المامور بحكم الضمان واذا
ادى يرجع على المشتري كالمامور بالخلع والصلح والرسول في الشرا اذا ضمن
وادى هذا اذا زاد بامر المشتري فلو زاد بغير امره فان لم يضمن ولم يضف الى
مال نفسه فالزيادة موقوفة لانه متى لم يضمن ولم يضف الى مال نفسه كان هذا زيادة
على المشتري لانه زيادة في عقد جرى بينه وبين البايع فكان الاجنبي فضوليا فيتوقف
تصرفه على اجازة المشتري كالفضولي في الخلع اذا خالع مع الزوج ولم يضمن
يتوقف على اجازة المراة كذا هذا فان لم يجز المشتري الزيادة بطلت وان اجاز جازت
وكان المطالب به المشتري دون الاجنبي لان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن
في الابتدا ولو اذن له في الابتدا فالحكم فيه ما ذكرنا كذا هذا وان ضمن الزيادة
صح اجازه المشتري او لم يجز لما ذكرنا فان نقد الزيادة للبايع ثم وجد المشتري
بالدار عيبا فردها بقضا او بغير قضا او اقال البيع رجع المشتري على البايع بالالف
والذي زاد بما دفع اليه والجواب فيه كالجواب فيما اذا حصلت الزيادة حالة المساواة
على ما مر فان لم يردها المشتري لكن الشفيع اراد ان ياخذ الدار بالشفعة ياخذها

ياخذها بالف سوا كانت الزيادة بامر المشتري او بغير امره لما ذكرنا ان حق الشفيع تعلق
بالعقد الاول فلا يبطل بالزيادة بعد ذلك ولو اراد المشتري ان يبيعها مرابحة فان
كانت الزيادة بامره يبيعها بالف وخمسماية لانها قامت عليه بهذا لان الاجنبي يرجع
عليه بخمسماية وان كانت بغير امره يبيعها بالف لانها قامت عليه بالف فان حضر
الشفيع قبل قبض المشتري الدار او بعد القبض فاخذها بالثمن الاول رجع الذي
زاد بالزيادة على البايع لان كان البايع اخذها منه سوا كانت الزيادة بامر المشتري
او بغير امره لانه زاد في عقد المشتري وقد تحول العقد الى بين وصول البيع بدون
الزيادة الى الشفيع فانفسخ في حق المشتري فتنفسخ الزيادة ايضا لانها زيادة في حق
المشتري فكان له ان ياخذ الزيادة من البايع قال رجل اشترى غلاما بجارية
وتقابضا ثم وجد مشتري الغلام به عيبا فاراد رده فصالحه رجل اجنبي
مع المشتري عن عيب الغلام على مائة درهم يزيدها في ثمن الجارية فهو على وجوه اما ان
صالحه بامر البايع او بغير امره والاجنبي ضمن ذلك او اضافه الى ملكه او لم يضمن
ولم يضف والجواب في جميع ذلك ما ذكرنا في الزيادة بعد البيع من الاجنبي لان هذا
نوع زيادة ايضا فلا فرق بينه وبين ما تقدم

باب القصاص في السلم

اصل الباب ان شرا المسلم اليه باقل مما باع قبل نقد
الثمن من كل وجه كما لا يجوز فكذلك بعد النقد من وجه لا يجوز ايضا لانه اذا وقع
من كل وجه انما لا يجوز لمكان الربوا على ما عرف في المختلف في البياعات من وجه
كالبياعات من كل وجه في باب الربوا احتياطا وحرف الفصل ان القبض في
السلم يجري مجرى انشا العقد لانه يتاكد به ملك المسلم فيه رقبة ويوجب
ملك التصرف ولانا لو لم يجعل القبض انشا للعقد حكما حتى يصير المقبوض عين
المسلم فيه يكون هذا اخذ غير المسلم فيه فيكون استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض
وانه لا يجوز وحرف الفصل ان الضمان حكم عين المضمون وجوبا لا استيفا
لان المستوفى عين والضمان دين في الذمة فكيف يكون عينه اذا عرفنا هذا

يقول قال محمد رحمه الله رجل اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم
اليه من رب السلم كرا من طعام مثل الكر السلم بمائتي درهم الى اجل وقبض ولم ينقد
الثمن ثم حل السلم فاراد المسلم اليه ان يسلم الكر المشترى مكان الكر المسلم فيه لا يجوز
لان المقبوض في باب السلم كانه ورد عليه العقد لان القبض يجري مجرى انشاء
العقد لما ذكرنا فلو قبضه رب السلم يصير مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
من وجه وذلك لا يجوز فلو قبض رب السلم مع هذا يجب عليه رده الى المسلم
اليه ما دام قادرا على رده لانه صار مقتضيا بحكم قضاء فاسد فكان واجب الرد
فان لم يرده رب السلم اليه حتى طحنه يجب عليه ضمانه وهو كر مثله لانه مضمون
بمنزلة المغصوب فاذا قضى القاضي عليه بمثله فقبل ان يقبضه المسلم اليه اراد
ان يجعلاه قصاصا بالسلم لا يجوز لما ذكرنا انه عن ذلك المضمون حكما حالة
الوجوب وذلك المضمون لا يصلح ان يكون قصاصا بالسلم كذا هذا فلو كان المسلم
اليه قبض من رب السلم الكر الذي قضي به عليه ثم قضاه بعد ذلك من الكر السلم
وسلم اليه جاز لان المستوفى غير الواجب على ما مر فلا يصير به مشتريا ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن قال محمد رحمه الله وانما هذا الكر بمنزلة كر اشتراه
المسلم اليه من رب السلم بمتاع وقبض رب السلم المتاع ثم اصطلحا على ان يكون
الكر الذي هو ثمن المتاع قصاصا بالسلم لا يكون قصاصا ولو كان المسلم اليه قبض
الكر الذي هو ثمن المتاع فقضى به الكر السلم جاز هكذا ذكر في بعض الروايات
من هذا الكتاب وذكر في بعض الروايات هذا بمنزلة كر اشتراه رب السلم من
المسلم اليه وهذا لا يصح لان رب السلم متى اشترى من المسلم اليه كرا بمتاع
فالكران جميعا لرب السلم فكيف يكون احدهما قصاصا بالاخر ثم انما لم يجز ان
يكون قصاصا في مسالة الاستشهاد قبل القبض لان المسلم اليه صار قاضيا
السلم بالمبيع قبل القبض وقضاء الدين بمعنى البيع فيكون بايعا المبيع قبل
القبض وانه لا يجوز وفي مسالة الكتاب لا يجوز لانه يصير مشتريا ما باع باقل

مما باع على ما مر فقد اتفقا في الحكم واختلفا في العلة هذا الذي ذكرنا اذا طحن رب
السلم الكر الذي قبضه من المسلم اليه او استهلكه فلو لم يطحنه ولم يستهلكه لكنه
اصابه عيب فالمسلم اليه بالخيار ان شاء اخذه معيبا ولم يرجع عليه بشيء لانه لو
رجع بالنقصان يؤدي الى الربوا لانه يصل اليه مثل كيله وزيادة شيء وان
شاء ترك الكر عليه وضمنه مثله كما في الغاصب والمشتري شراء فاسدا اذا قبض
وتعيب عنده فلو اختار تضمين المثل وقضى القاضي بذلك ثم ارادا ان يجعلاه
قصاصا بالسلم ان كان قبل القبض لا يجوز وان كان بعد القبض يجوز لما ذكرنا
من قبل فلو اختار اخذ الكر المعيب بعينه ثم جعلاه قصاصا جاز لانه شراء
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بعد حدوث العيب يجوز لان ما انتقص
من الثمن بازاء العيب الذي حدث عند المشتري فلا يؤدي الى الربوا ويشترط
رضاهما في المقاصة لان حق رب السلم في كر غير معيب فلا يبطل الا برضاه وكذلك
المسلم اليه لان له حق الاسترداد لانه لم يصح الاستيفاء فلا يسقط الا برضاه
فلو قبض الطعام معيبا ثم غصبه رب السلم وجعله قصاصا بدون رضا
المسلم اليه جاز لانه خرج عن الضمان بالرد ويجوز بدون حقه وظفر بجنس
حقه ثم لم يذكر محمد رحمه الله انهما اذا اصطلحا على المقاصة قبل ان يختار المسلم
اليه شيئا هل يجوز ويجب ان يجوز لان اصطلاحهما على المقاصة والمقاصة
لا تصح الا بعد ان يختار المسلم اليه كرا بعيبه اختيار منه للكر ثم فرع محمد
رحمه الله على مسالة اول الباب فقال لو ان رب السلم لم يغصب الكر من المسلم اليه
لكن غصبه رجل اجنبي فاحال المسلم اليه رب السلم حتى ياخذ من الغاصب الكر
السلم او كان الكر وديعة في يد الاجنبي فاحاله به عليه ينظر ان دخله عيب
عند الاجنبي قبل الحوالة يجوز والا فلا لان ملك المسلم اليه لم يزل عن الكر فالقبض
منهما كالقبض من المسلم اليه ولو قبض من المسلم اليه مكان الكر السلم ان تعيب يجوز
والا فلا لما ذكرنا فكذا هذا فلو دخله عيب وقبل الاجنبي الحوالة ثم هلك الكر قبل

ان يقبض رب السلم الكر ان وديعة بطلت الحوالة لان الحوالة تعلقت بعينه وقد فات
العين لا الى خلف لانه لا ضمان على المودع وان كان غصبا بقيت الحوالة لان العين
فات الى خلف وهو الضمان في ذمة الغاصب فاذا بقيت الحوالة له ان ياخذ من الغاصب
كرا مثل ذلك الكر ولو كان الغاصب استهلكه بعد حدوث العيب فقضي عليه بمثله ثم
احال المالك رب السلم عليه ليقبضه بالسلم فقبض جاز ويصير قصاصا لان
المقاصة تقع بالقبض لا بنفس الحوالة والمقبوض غير الواجب في الذمة ولو كانت
الحوالة قبل الاستهلاك لا تبطل الحوالة ولا شيء على المحال عليه لانها اوجبت تسليم
العين وذلك لا يصير قصاصا فبطلت الحوالة حال وقوعها فلا يصح بعد ذلك
الا بالتجديد ولم يوجد تجديد الحوالة ولو ان رب السلم اخذ الكر المشتري من
المسلم اليه فتعيب عنده ثم طحنه او استهلكه فقضي عليه بمثله فاراد ان يجعله
قصاصا لا يجوز حتى يقبض ويسلم اليه بخلاف ما اذا كان قبل الطحن لان قبل
الطحن يعيب فيصلح ان يكون قصاصا بالسلم لما ذكرنا ان شراء ما باع باقل مما باع بعد
حدوث العيب يجوز اما بعد الاستهلاك انقطع الحق عن العين ووجب مثله من حين
غصب وهو السلم والسلم لا يصلح قصاصا لانه يصير مشتريا ما باع باقل مما باع
دون العيب فكان ذلك بدل السلم لانه عينه حالة الوجوب على ما مر الا اذا قبض ثم
سلم فحينئذ يجوز لان المقبوض غير الواجب

باب في رد المبيع العبد الآبق

اصل الباب ان علم المشتري بعيب
المشتري وقت العقد يبطل حقه في الرد لانه دليل على الرضا به وكذا لا يثبت
للمشتري الثاني حق الرد عليه لان مجرد العلم لا يكون اقرارا منه بالعيب فاما اقراره
بالعيب يبطل حقه في الرد ويثبت للمشتري الثاني حق الرد عليه لان اقرار الانسان
حجة في حقه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال لآخر عبدي
هذا آبق فاشتره مني فاشتراه ثم وجده آبقا فاراد ان يرجع عليه بالاباق ليس له
ذلك لان علمه بكونه آبقا حالة البيع باخبار البائع لئن لم يكن اقرارا منه بالاباق

لكنه لما جاء به لم يرده بذلك الاباق فقد صدق البائع انه كان ابقا يوم البيع فصار
مقرا انه اشتراه وهو مقر بالعيب عالم به فلا يكون له حق الرد فان باعه المشتري
الاول من غيره وقبضه ثم وجد المشتري الثاني العبد آبقا فاراد ان يجحد
المشتري الاول الاباق عند البيع فاقام المشتري الثاني البينة على البائع
الاول انه قال عند البيع انه ابق فاشتره مني لا يكون له حق الرد على المشتري
الاول لانه لم يوجد من المشتري الاول عند مقالة البائع الاول ذلك الا السكوت
وعلمه لا يكون اقرارا منه بالعيب فلا يلزمه الرد والرجوع بالنقصان الا
ان يقيم البينة على الاباق وعلى كونه ابقا عند بائعه ولو كان البائع الاول قال
للمشتري الاول في عقد البيع بعتك عبدي هذا بالف درهم على انه ابق
او على اني بريء من اباقه فقال المشتري اشتريته وباقي المسألة بحالها فان المشتري
الثاني يرده على المشتري الاول لانه وجد من المشتري الاول اقرار بالاباق
يوم البيع لان قول البائع بعتك على انه آبق او على اني بريء من اباقه محتاج
الى الجواب ويصح بهذا الشرط فاذا قال المشتري اشتريت كان جوابا لذلك
الكلام وقبولا لذلك البيع فصار كانه قال اشتريته على انه ابق او على اني
بريء من اباقه بخلاف المسألة الاولى لان قول البائع عبدي هذا ابق اخبار لا
يحتاج الى الجواب ولو كان البائع الاول قال بعته على اني بريء من الاباق
فقال المشتري اشتريت وباقي المسألة بحالها فليس للمشتري الثاني ان يرده على
المشتري الاول والحكم ما جرى بين البائع الاول والمشتري الاول من المقالة
على بعضهم قال لانه لم يضف الاباق الى العبد فلا يكون اقرارا منه باباقه
بخلاف ما اذا قال على اني بريء من اباقه لانه اضافه الى العبد فصار واصفا له
الا ان فيه نظرا لانه لئن لم يضف الاباق اليه صريحا لكن دل الدلالة الحالية
انه اراد به اباق هذا العبد لان اباق غيره والبراءة عنه لا تذكر في البيع انما
لعل الصحيح لان قوله على اني بريء من الاباق محتمل يحتمل انه اراد به الاباق

الموجود حالة البيع او الاباق الذي يوجد بعد البيع لانه لو قال بعت على اني بري
من كل اباق يحدث منه بعد البيع كان صحيحا فلا يكون هذا اقرارا منه بالاباق
حالة البيع بخلاف ما اذا قال من الاباق لانه يجري مجرى وصف العبد بكونه ابقا
والعبد لا يوصف بكونه ابقا باباق يوجد منه في الثاني بل باباق يوجد منه في الحال
فكان هذا اقرارا بعيب موجود عند البيع فيثبت حق الرد والله اعلم

باب

ما يكون اقالة وما لا يكون اصل الباب ان المشتري اذا باع المشتري
من غيره ثم عاد المبيع اليه ثم وجد به عيبا كان عند البائع الاول فان عاد اليه بحكم
الملك السابق كان له حق الرد وان عاد اليه بحكم ملك جديد لا يكون وقد ذكرناه
فيما تقدم وانما تعرف عوده اليه بحكم الملك الاول اذا عاد اليه بما هو فسخ محض في
حق الكل اما اذا عاد اليه بعقد جديد او بما هو بيع جديد في حق الثالث كالاقالة ونحوها
كان العائد اليه بحكم ملك جديد اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل
اشترى من رجل غلاما بالف درهم وتقابضا ثم ان المشتري باعه من غيره ثم جحد
المشتري الثاني الشراء من الاول وحلف على ذلك وحلف وعزم المشتري الاول على
ترك الخصومة حتى انفسخ البيع بينهما ثم وجد المشتري الاول به عيبا دلسه البائع
الاول له ان يرده بالعيب لانه عاد اليه قديم ملكه لانه متى جحد المشتري وحلف وعزم
هو على ترك الخصومة كان فسخا للعقد بينهما كما اذا جحدا جميعا فان قيل متى
حصل الفسخ من جهتهما كان اقالة بينهما البيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث فلا يكون
للعائد اليه قديم ملكه في حق البائع الاول فلا يكون له حق الرد كما اذا جحدا او تقايلا
قلنا الفسخ من جهتهما انما يكون اقالة اذا حصل بتراضيهما اما اذا حصل بغير رضا
المشتري الاول كان فسخا محضا وهنا المشتري الاول غير راض بل هو كالمضطر
فيه لانه متى جحد المشتري الثاني وحلف ولم يكن له بينة صار مضطرا الى ترك
الخصومة والعزم على الفسخ فلا يكون حكمه حكم الاقالة وصار كما اذا رد عليه بخيار

الشرط او بخيار الروية ولو لم يكن للمشتري الثاني صدقه في البيع لكنهما تصادقا ان ذلك
البيع كان تلجية او كان فيه خيار الشرط او خيار الروية او تصادقا انه باعه
الى العطا فنقضا البيع الذي تصادقا على بعض هذه الاسباب ثم وجد المشتري الاول
به عيبا قد دلسه البائع الاول فاراد ان يرده له ذلك لان في الفصل الاول وهو
بيع التلجية لم يقر بزوال ملكه لانه لم يقر ببيع مزيل للملك فكان القائم قديم ملكه فله
ان يرده بالعيب وكذلك اذا تصادقا على خيار البائع لان البيع مع خيار البائع
لا يزيل ملكه فلا يكون مقرا بزوال ملكه وكذلك في خيار الروية وخيار الشرط للمشتري
وفي الرد بسبب فساد البيع لان الرد بهذه الاسباب فسخ في حق الكل فعاد اليه
قديم ملكه فان قيل انما يستقيم هذا لو لم يثبت تصادقهما على التلجية والخيار و
الفساد في حق البائع الاول ولم يثبت لانه يبطل حقه في البراءة عن الرد عليه
قلنا ليس كذلك بل يثبت تصادقهما ثم ان البراءة لم تكن ثابتة وان للمشتري حق
الرد عليه لا انه ابطال حق البائع الاول لانهما ما تصادقا الا على بيع موصوف بصفة
الصحة والبيع الموصوف بهذه الصفة لا يبطل حق الرد على ما مر وكذلك لو ادعى
المشتري الاخر التلجية وانكر المشتري الاول فحلف فنكل لانه لما نكل صار كانه
صدقه فيه ولو تصادقا ان البيع كان صحيحا باتا ثم جعل احدهما صاحبه بالخيار
صح ذلك وثبت الخيار له فلو نقض من له الخيار البيع ثم اراد المشتري الاول ان
يرده بالعيب لم يكن له ذلك لان حق الفسخ ثبت بتراضيهما بعد تمام العقد والابرام
وكان بمنزلة الفسخ بالاقالة وكان بيعا جديدا في حق البائع الاول فلو وجد
المشتري الثاني بالعبد عيبا كان عند البائع فرده على المشتري الاول ان كان بقضا
قاضي فللمشتري الاول ان يرده على البائع وان كان بغير قضا ليس له ذلك لان الرد بقضا
القاضي فسخ محض وبغير قضا القاضي بعد القبض اقالة لما عرف قال رجل
اشترى من رجل غلاما بالف درهم وتقابضا ثم باعه المشتري من رجل اخر وتقابضا
واقر بذلك عند القاضي ثم جحد ذلك عند القاضي وقالا ما اقررنا بذلك قال القاضي

تجعل جحودهما فسخا للبيع لوجهين احدهما ان الجحود رجوع عن البيع فصار
كانهما قالا رجعنا عن البيع الاول وذلك فسخ فكذا هذا والثاني انه
يصلح كناية عن الفسخ فاذا تعذر العمل بحقيقته لوجود الاقرار عند القاضي
تجعل كناية عن الفسخ فصار اقالة للبيع منهما فلو ان المشتري بعد ذلك اراد امساك
العبد بعد اجتماعهما على جحود البيع لم يكن له ذلك لانا جعلنا هذا بمنزلة
الاقالة ولو تقايلا ثم اراد امساكه لم يكن له ذلك فكذا هذا ولو وجد المشتري
الاول به عيبا لم يرده على بائعه لان الاقالة بيع جديد في حقه لما مر قال رجل
اشترى عبدا فاراد ان يرده بالعيب فاقام البائع البينة ان المشتري اقر انه باعه
لم يكن له ان يرده لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره بالبيع من
الغير بطل حقه في الرد فكذا هذا ولو اقام البينة انه باعه من فلان وفلان
حاضر يجحد الشراء كان جحودهما بمنزلة الاقالة لان البيع ثبت بهذه البينة لان
البائع الاول خصم فيه لان له حقا في اثبات هذا البيع حتى لا يرد عليه المشتري
الاول واذا ثبت البيع وجحدا جميعا كان فسخا منهما لما ذكرنا فلا يرد المشتري
الاول على البائع الاول ولا يرجع عليه بالنقصان لانه اقالة والاقالة في حق الثالث
بيع جديد لما مر وكذلك لو اقام البينة على اقرار المشتري بالبيع من فلان وهو غائب
تقبل لانه يتضمن ابطال الحق في الرد قال رجل اشترى من رجل دارا وسلم
الشفيع الشفعة ثم باعها المشتري من آخر وسلم الشفيع الشفعة ايضا ثم ان
المشتري الاول والاخر اقرا انه لم يكن بينهما بيع او اجتمعا انهما لم يتبايعا
فللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة لان هذه اقالة فيهما لما مر والاقالة بيع جديد
في حق الشفيع ولو تصادقا ان البيع كان بالخيار لا يتجدد للشفيع حق الشفعة
والاصل في ذلك ان في كل موضع كان له ان يرده على بائعه لم يكن للشفيع حق الاخذ
بالشفعة لانه فسخ محض وفي كل موضع لم يكن له ان يرده على بائعه كان للشفيع حق
الشفعة لانه اقالة وبيع جديد في حق الثالث فيتجدد حق الشفعة والله اعلم

باب

الذي ينقض اصل البائع ذكرنا في الابواب المتقدمة ان البينة متى قامت على الغائب
ولم يكن عنه خصم حاضر لا تقبل ونعرف ايضا ان اقرار الانسان على نفسه بحق
المعلوم يصح ولا يلزمه الاستفسار من المقر له وللمجهول لا يصح اصلا واقراره على
غيره لا يصح لانه دعوى على ما مر غير مرة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله رجل اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها فاراد البائع نقض البيع واخذ
الجارية منه فادعى المشتري انه باعها من فلان بيعا صحيحا وهو غائب واقام على
ذلك بينة لا تقبل بينته لانها قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر واذا لم
تقبل هذه البينة صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي هذا اقرارا منه انه باعه من
فلان فيقال للبائع ان شئت فصدق المشتري في اقراره وضمنه قيمة الجارية يوم
قبضها منك ولا سبيل لك على الجارية بعد ذلك وان شئت فكذبه وخذ منه جاريتك
لان المشتري يقر بعجزه عن رد الجارية وتقرر القيمة عليه ولكنه يدعي بطلان
حق البائع في الاسترداد فيصح اقراره بلزوم القيمة عليه ويتوقف دعوى ابطال
حق البائع في الاسترداد على تصديقه فان شاء صدقه واخذ القيمة فيبطل حقه في
الاسترداد وان شاء كذبه واستوفى حقه بالاسترداد فلو ان البائع كذب المشتري
في ذلك واخذ الجارية ثم حضر المقر له ان كذب المشتري في اقراره وقال لم اشترى
منك شيئا سلمت الجارية للبائع لانه بطل اقراره بتكذيب المقر له وان صدق المشتري
في اقراره توخذ الجارية من البائع وتدفع اليه لانه لما صدق المشتري استند تصديقه
الى اقراره والاقرار حين وجد صادف ملك المقر فتبين ان الجارية كانت
مملوكة للمقر له بالبيع الصحيح فلا يكون للبائع الاول حق الاخذ ويغرم المشتري الاول
قيمة الجارية يوم قبضها للبائع الاول لما ذكرنا هذا اذا اقام المشتري الاول البينة انه
باعه من فلان فاما اذا لم تقم البينة لكنه اقر انه باع منه فالجواب فيه كالجواب في الفصل
الاول لان ثمة بطل البينة وترتب هذه الاحكام على اقراره وقد وجد الاقرار هنا هذا

الذي ذكرنا كما اذا اقر بالبيع من رجل معروف فاما اذا اقر انه باع الجارية بيعا
صحيحا وخرجت عن ملكه ولم يبين من باعها منه او اقر بالبيع لرجل مجهول لا يعتبر
اقراره ولا يتخير البائع في اخذ الجارية واخذ القيمة بل له ان ياخذ الجارية بعينها لان الاقرار
للمجهول باطل ولهذا لا يلحقه التصديق فكان وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فرق
بين هذا وبين ما ذكر في الباب المتقدم فانه ذكر ثمة ان المشتري لو اراد الرد بالعيب فاقام
البائع البينة انه اقر بالبيع من فلان او اقر بالبيع مطلقا ولم يذكر المشتري انه
يبطل حق المشتري في الرد بالعيب فسوى بين الاقرار بالبيع للمعلوم والمجهول ثمة وهنا
فرق ووجه الفرق ان حق استرداد البائع في البيع الفاسد لا يبطل بمجرد اقرار
المشتري بل بثبوت الملك للمشتري الثاني الا ترى انه لو اقر لمعلوم حاضر وهو يكذبه
لا يبطل حق البائع في الاسترداد فثبت ان المبطل لحق البائع في الاسترداد ثبوت
الملك للغير فاذا اقر لمعلوم فهذا الاقرار تضمن ثبوت الملك للمقر له فانه اذا حضر وصدقه
ثبت الملك له فجاز ان يكون استرداد البائع الاول موقوفا واما اذا اقر لمجهول فهذا الاقرار
لا يتضمن ثبوت الملك فانه لو جاء انسان وقال انا الذي اقررت لي لا يعتبر فلا يبطل حق
الاسترداد للبائع واما بطلان حق المشتري في الرد بالعيب لا يتعلق بثبوت الملك للغير
بل بمجرد اقراره بزوال ملكه ولهذا لو اقر المشتري انه ليس بملكه له يبطل حقه في الرد
وان لم يثبت الملك للغير وكذا لو اقر بالبيع للحاضر وهو يكذبه بطل حقه في الرد وان
لم يثبت الملك للمقر له فاذا وجد مجرد الاقرار بطل حقه والله اعلم

باب الاختلاف في المبيع والثمن

اصل الباب ان الاختلاف متى وقع بين العاقدين في احد بدلي العقد وما لا ينفك
العقد عنه فان كانت السلعة قائمة يتحالفان ويترادان بالاجماع وان كانت هالكة فعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما لا يتحالفان وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان على
القيمة والمسألة معروفة في المختلف وان وقع الاختلاف بينهما في شرط ملحق بالعقد
ليس بموجب من نفس العقد لا يتحالفان لكن القول قول المنكر منهما لان التحالف امر عرفناه

بالشرع والشرع ورد فيما قلنا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل
اشترى من رجل عبدين صفقة واحدة او صفقتين احدهما بعينه بالف درهم الى
سنة والاخر بعينه بالف درهم حالة وقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا
فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت علي الذي اشتريته بثمن مؤجل ولي ان اطالبك
بالف حالة وقال المشتري لا بل رددت عليك العبد الذي اشتريته بثمن حال وليس
لك ان تطالبني بالالف في الحال والعبد قائم في يد المشتري او كان في يده لا يتحالفان
بل القول قول البائع مع يمينه اما لا يتحالفان لانهما اختلفا في شرط ملحق بالبيع
وهو الاجل وهو مما ينفك البيع عنه وقد ذكرنا ان في مثل هذا الموضع لا يتحالفان
بالاجماع والقول قول البائع لانه لا عبرة لاختلافهما في العبد المردود على البائع
لانه انفسخ البيع فيه وسقط الثمن اي شيء كان بقي اختلافهما في العبد الباقي في
يد ادعى المشتري انه اشتراه بثمن مؤجل والبائع يدعي انه باعه بثمن حال وكان
القول قول البائع لوجهين احدهما ان الاجل مستفاد من جهة البائع فكان القول
قوله والثاني ان الالف الذي اتفقا انه ثمن حق البائع فكان القول قوله فالمشتري
فالمشتري اذا ادعى الاجل فقد ادعى لنفسه حقا في ملك الالف والبائع ينكر فكان
القول قوله مع يمينه وكذلك لو تصادق البائع والمشتري ان احد العبدين كان
حبشيا وكان ثمنه الف درهم الى سنة والاخر كان سنديا وثمنه الف حالة وقد
مات العبدان جميعا المردود في يد البائع والباقي في يد المشتري فاختلفا على هذا الوجه
فهذا والاول سواء الا انه وضع المسألة هنا في موت العبدين جميعا لانه لو كانا قائمين
او احدهما قائم امكن للقاضي معرفة ذلك بدون ان يرجع الى قولهما فان قيل
يجب ان يكون القول قول المشتري في المسألتين جميعا لانهما اتفقا على ان احد
الثمنين مؤجل والاجل حق المشتري فالبائع يدعي سقوط حقه وهو ينكر فكان القول
قوله قلنا هذا في حيز المعارضة لانهما اتفقا على ان احد الثمنين كان حالا وهو
حق البائع فالمشتري يدعي سقوط حقه وهو منكر فكان القول قوله واذا تعارضا بقي

الترجيح لما ذكرنا من الوجهين ولو كان الثمنان مختلفين بان كان ثمن احدهما بعينه
الف درهم وثمن الآخر بعينه مائة دينار فقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا
فرده ثم اختلفا فقال المشتري رددت عليك العبد الذي ثمنه دنانير فعليك ان
ترد علي الدنانير وقال البائع رددت علي الذي ثمنه دراهم واردّ عليك
الدراهم وقد مات العبدان جميعا فالقول قول المشتري مع يمينه فياخذ الدنانير من
البائع ويدفع اليه الف درهم ثمن الهالك في يده ولا يتحالفان وهذا عندهما وقال
محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان بقيمة الهالك في يده فياخذ المشتري الثمنين جميعا
ويعطيه قيمة العبد الذي هلك في يده لما ذكرنا انه لا اعتبار بالاختلاف في ثمن
المردود بقي الاختلاف في ثمن الهالك في يد المشتري فقد اختلفا في جنس الثمن والسلعة
هالكة وفي مثل هذا الموضع عندهما لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان على ما ذكرنا ولو
كان العبدان قائمين فانهما يتحالفان ويترادان البيع في العبد الباقي في يد المشتري
فيرده على البائع وياخذ الثمنين جميعا منه سوا كان اشترى العبدين صفقة واحدة
او صفقتين اما اذا اشتراهما في صفقتين فظاهر لانهما اختلفا في ثمن العبد
القائم والسلعة قائمة فيتحالفان بالاجماع واما اذا اشتراهما في صفقة واحدة فلا
يشكل على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المذهب عندهما ان من اشترى شيئين صفقة
واحدة فخرج احدهما عن ملكه بان هلك او باعه ثم اختلفا في ثمن الآخر يتحالفان
وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله فان عنده في تلك الصورة لا يتحالفان بل
القول قول المشتري الا ان يرضى البائع ان ياخذ القائم ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا
هكذا ذكر في البيوع قال بعض المشايخ هذه المسألة ايضا على الخلاف قياسا
على تلك المسألة والصحيح ان هذه المسألة على الاتفاق والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه
ان في تلك المسألة انما لا يتحالفان لانهما لو تحالفا وترادا العقد كان فيه تفريق الصفقة
على البائع اما هنا لا يؤدي الى ذلك لان المشتري رد احد العبدين عليه بالعيب
فاذا رد الآخر عليه واخذ الثمنين لا يكون فيه تفريق الصفقة على البائع ولو كان المشتري

اشترى العبدين بمائة دينار صفقة واحدة فهلك احدهما في يد المشتري ثم وجد
بالباقي عيبا فرده على البائع فاختلفا في قيمة الهالك عند المشتري فقال المشتري
قيمته الف درهم وقيمة المردود الف درهم فانقسم الثمن عليهما نصفان فلي ان ارجع
عليك بنصف الثمن وقال البائع قيمة العبد الهالك في يدك الفا درهم وقيمة المردود
الف درهم فانقسم الثمن عليهما اثلاثا فلك ان ترجع علي بثلث الثمن فالقول قول البائع
مع يمينه ولا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة بينة البائع ايضا وانما لا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان هلاك السلعة يمنع التحالف عندهما
وعند محمد رحمه الله هلاك السلعة لا يمنع التحالف لكن انما يتحالفان اذا اختلفا
في الثمن وهنا اتفقا على مقدار الثمن الا انهما اختلفا في قيمة العبد الهالك فلا يوجب
التحالف فان قيل الاختلاف في القيمة اختلاف في مقدار الثمن لان الثمن ينقسم
على العبدين على اعتبار قيمتهما فاذا اختلفا في القيمة اختلفا في قدر الثمن قلنا
بلى لكن الاختلاف في قدر الثمن بناء على الاختلاف في القيمة لا يوجب التحالف لان الاختلاف
في قدر الثمن ابتداء انما يوجب التحالف لان ذلك يوجب تنويع العقد فكل واحد منهما
يصير مدعيا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان في ذلك اما اذا اتفقا على
قدر جملة الثمن واختلفا في القيمة لا يوجب ذلك تنويع العقد فلا يجري فيه التحالف
والدليل على ان الاختلاف على هذا الوجه لا يوجب تنويع العقد انه لو شهد شاهدان
انه باعه هذين العبدين بمائة دينار الا ان احدهما يقول قيمة العبدين يوم البيع على
السواء والآخر يقول قيمة احدهما الف والآخر الفان تقبل هذه الشهادة ولو اختلف
لما قبلت كما اذا شهد احدهما على البيع بالف والآخر على البيع بالفين واذا لم يجر التحالف
نقول القول قول البائع مع يمينه لانهما توافقا على وجوب الثمنين جميعا ثم المشتري
يدعي البراءة عن الاكثر والبائع ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة
بينة البائع ايضا لانها اكثر اثباتا لانها توجب اكثر الثمنين على المشتري فان قيل
يجب ان تكون البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا لانها توجب براءته عن زيادة الثمن

فلنا الشراء عن بائع الثمن غير مذكور في الشهادة لو ثبت لم تندفع نفي لكم الثمنين عما بالعبد الهالك في يده وذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل فلا تثبت ما في ضمنه
ثم قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا ما اذا كان ثمن كل واحد منهما على حدة من
جنس واحد او من جنسين مختلفين فاختلفا في مقدارهما فان القول قول المشتري
في ثمن المردود دون البائع وهذا انما يستقيم على قولهما لان اختلافهما وقع في ثمن
العبد والسلعة الهالكة وفي هذه الصورة القول قول المشتري عندهما اما عند محمد
رحمه الله يتحالفان ويترادان على ما ذكرنا ولو قال البائع قال ثمنهما واحد وهو الف درهم وقال
المشتري كان ثمن الهالك خمسمائة فعندهما القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد
رحمه الله يتحالفان ويترادان بالقيمة لانه لا اعتبار بالاختلاف في ثمن المردود ونفي
اختلافهما في ثمن الهالك فالمشتري يقول كان ثمنه خمسمائة وجب بتسميته على حدة والبائع
يقول ثمنهما واحد وقيمتهما واحدة فانقسم الثمن عليهما نصفان فكان هذا اختلافا في
قدر الثمن في السلعة الهالكة فكان على الاختلاف الذي مر والله اعلم بالصواب

باب في الاختلاف

في الثمن بين البائع والمشتري في العروض والديون اصل الباب ان المتبايعين متى
اختلفا في بدل السلعة بعد هلاكها في يد المشتري لم يتصادقا على ان البدل كان عينا بان
كان عرضا من العروض او مكيلا بعينه واختلفا في قدره فانهما يتحالفان على البدل
القائم ويترادان اصلا وفي الهالك على القيمة تبعا للقائم ولو تصادقا ان البدل كان ثمنا
ويمنا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا بغير عينه فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لا يتحالفان بل القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد رحمه الله يتحالفان وقد
ذكرنا هذا ولو اختلفا في كون البدل عينا او ثمنا فان ادعى المشتري انه كان عينا
يتحالفان عندهما ولو كان البائع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان ثمنا
لا يتحالفان بل القول قول المشتري لان المدعي لبدل العين اذا كان هو المشتري
امكن تحليف البائع لانه يدعي عليه بيع هذا الذي هو العين وهو منكر اما اذا كان المدعي

لبدل العين هو البائع لا يمكن تحليف البائع لان المشتري لا يدعي عليه شيئا بل البائع يدعي
عليه الشراء واذا ثبت هذا فيما اذا ادعى احدهما ان كل البدل كان عينا والآخر ان
الكل كان ثمنا عرف الحكم فيما اذا ادعى احدهما ان بعض البدل كان عينا والبعض كان
ثمنا وادعى الآخر ان الكل كان ثمنا اعتبارا للبعض بالكل وهذا كله عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله اما عند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان في جميع ذلك على
ما مر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية
وقبضها فماتت في يده فاختلفا فقال المشتري اشتريتها بالف درهم وبهذا الوصيف
وقال البائع لا بل بعتها منك بالفي درهم فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تقسم الجارية على الالف وعلى قيمة الوصيف فان كانت قيمة الوصيف مثل خمسمائة
درهم فالقول قول المشتري في ثلثي الجارية بالف درهم ولا يتحالفان وفي ثلث
الجارية وهي حصة الوصيف يتحالفان فاذا حلفا غرم المشتري للبائع ثلث
قيمة الجارية مع الالف التي هي ثمن الثلثين لان المشتري ادعى ان بدل الجارية
بعضه عين وبعضه ثمن والبائع يدعي ان كله ثمن فيتحالفان في قدر العين والقول
قول المشتري في قدر الثمن على ما مر في اصل الباب فاذا حلفا وفسخ القاضي البيع
في ثلث الجارية يجب على المشتري رد ثلث الجارية وقد عجز بحكم الهلاك فيجب عليه
رد قيمته وهذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رحمه الله
يتحالفان في كل الجارية ويرد المشتري جميع قيمة الجارية على ما ذكرنا ويحلف كل
واحد منهما على شراء كل الجارية لا على شراء ثلثها فيحلف البائع بالله ما بعت
هذه الجارية بالف درهم وبهذا الوصيف ويحلف المشتري ما اشتريت هذه
الجارية بالفي درهم ولئن كان التحالف والتراد عندهما يجري في ثلث الجارية لا في
كلها لان التحالف انما يكون لفائدة النكول والنكول انما يكون للتحرز عن الكذب
ولو حلفناهما في الثلث امكنهما الحلف من غير كذب فان البائع لو حلف بالله ما باع
ثلث هذه الجارية بهذا الوصيف صدق لانه ما باع الثلث مفردا وانما باع الكل بالكل

فيكون صادقاً في يمينه وكذا هذا في جانب المشتري فلهذا يحلف كل واحد منهما في
الكل لهذا المعنى ولو أن البائع ادعى أنه باعه هذه الجارية بألف درهم وبهذا
الوصيف فقال المشتري لا بل اشتريتها بألفي درهم فالقول قول المشتري ولا
يلزمه إلا ألفا درهم ولا يتحالفان في شيء من الجارية لأن المشتري في هذه الصورة لا يدعي
على البائع شيئاً لما ذكرنا في أصل الباب وعند محمد رحمه الله يتحالفان على قيمة الهالك
على ما مر ولو قال المشتري اشتريتها بمائة دينار وبهذا الوصيف وقال البائع بعتها منك
بألفي درهم فالجواب فيه كالجواب في مسائل أول الباب لأن المشتري ادعى أن بدل الجارية
بعضه ثمن وبعضه عين والبائع يدعي أن كله ثمن والحكم فيه ما ذكرنا فيقسم الجارية على مائة
دينار وعلى الوصيف فإن كان قيمة الوصيف خمسين ديناراً فالقول قول المشتري في
ثلثي الجارية بمائة دينار ويتحالفان في الثلث على ما مر وعند محمد رحمه الله يتحالفان في
الكل وكذلك لو ادعى المشتري أنه اشتراها بمائة دينار وبهذا العرض أو بمائة دينار
وبكر حنطة بعينها لأن بعض البدل ثمن وبعضه عين على ما مر ولو ادعى المشتري أنه اشتراها
بألف درهم وبمائة دينار وادعى البائع أنه باعها بألفي درهم كان القول قول المشتري في ذلك
كله ولا يتحالفان عندهما وكذلك لو ادعى المشتري أنه اشتراها بألف درهم وبكر حنطة وسط
في الذمة لأنهما تصادقا أن الثمن كله دين والسلعة هالكة وفي مثل هذا الموضع لا يتحالفان عندهما
وعند محمد رحمه الله يتحالفان على ما مر

باب في

في الجنايات التي فيها الاختلاف فيما يجب للمشتري على البائع ويجب للبائع على المشتري
أصل الباب ما ذكرنا غير مرة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر والبينات
تترجح بكثرة الإثبات إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل
عبداً بألف درهم ولم يقبضه حتى وجد العبد أعور فقال البائع للمشتري أنت
فقأت عينه قبل الشراء ثم اشتريته مع العلم به فلي عليك نصف قيمة العبد وكل
الثمن ولا خيار لك وقال المشتري لا بل أنت فقأت عينه بعد البيع وسقط نصف الثمن
ولي الخيار إن شئت أخذته بنصف الثمن وإن شئت تركته ولا بينة لواحد منهما يحلف كل

واحد منهما على دعوى صاحبه لأن كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فإن المشتري
يدعي دخول العين في البيع وسقوط نصف الثمن وثبوت الخيار لنفسه والبائع يدعي عليه
نصف القيمة وكل الثمن وسقوط الخيار فيحلف كل واحد منهما ويبدأ بيمين البائع
وهذا هو الصحيح لأنه أسبقهما إنكاراً لأنه ينكر دخول العين في البيع ولأنه صاحب
أصل والمشتري صاحب تبع لأن المبيع أصل في البيع ولهذا يفسخ البيع بهلاكه والثمن
تبع ولهذا لا يفسخ البيع بهلاكه ومعلوم أن البداءة بالمنكر في الأصل باليمين أولى فأيهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعاً يقال للمشتري إن شئت فخذ العبد بكل الثمن وإن
شئت فاترك لأنهما لما حلفا لم يظهر الجاني فصار كأن العين فقئت بآفة سماوية في يد
البائع قبل القبض ولو كان كذلك يتخير المشتري بين أن يأخذ بكل الثمن وبين أن يترك كذا
هذا هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة فإن أقام أحدهما البينة على ما ادعى تقبل بينته
أيهما كان لأن كل واحد منهما مدعي على ما مر وإن أقاما البينة فالبينة بينة المشتري
لأنها أكثر إثباتاً لأن بينة البائع تثبت على المشتري نصف قيمة وبينة المشتري تثبت براءته
عن بعض ضمان الثمن إلا أن بينة المشتري تثبت دخول العين في البيع وتثبت الخيار للمشتري
وبينة البائع تنفي ذلك فكان بينة المشتري أكثر إثباتاً فكانت أولى فإن قيل
يجب أن تكون البينة بينة البائع لأنها تثبت الفقء في وقت سابق على البيع فتترجح بسبق
الإثبات كما بينا في الأبواب المتقدمة قلنا موضوع المسألة أن البائع والمشتري اتفقا
على وقت الفقء أنه كان ضحوة العيد مثلاً لكن المشتري يدعي أن البيع كان قبل ضحوة
العيد والبائع يدعي أنه كان بعده وإذا كان كذلك فلا تاريخ في حق الفقء فلا يترجح
بعلة السبق حتى لو أرخا الوقت الفقء فبينة من يدعي السبق أولى هذا الذي ذكرنا
إذا اختلفا في الجاني فلو أنهما تصادقا أن الفاقئ هو البائع إلا أنهما اختلفا
في وقت الفقء فقال البائع فقأت عين العبد قبل البيع ثم بعته منك بألف درهم ولم
تعلم به ولك الخيار إن شئت فخذ بكل الثمن وإن شئت فاترك وقال المشتري لا بل
فقأت بعد البيع وسقط عني نصف الثمن ولي الخيار في النصف الباقي ولا بينة

لو احد منهما فالقول قول المشتري مع يمينه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولم يذكر فيها قول محمد رحمه الله وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب ان القول قول المشتري
عندهم جميعا وروى اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله ان القول قول البائع مع يمينه
وهذا قوله الاصح وهذا الاختلاف بناء على اصل وهو ان من اقر بسبب الضمان واسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان فعندهما القول قول المقر له مع يمينه وعنده القول
قول المقر مع يمينه مثاله ما ذكر في كتاب الاقرار ان المولى اذا اعتق عبده ثم اقر
المولى فقال كنت قطعت يدك قبل ان اعتقك وليس علي شيء وقال العبد لا بل قطعتها
بعد العتق وعليك الارش فعندهما القول قول العبد وعنده القول قول المولى وكذلك
اذا اسلم الحربي فقال له رجل كنت قطعت يدك وانت حربي وقال المقر له لا بل قطعت
بعد اسلامي فالقول قول المقر له عندهما وعنده القول قول المقر وكذا هنا البائع
البائع اقر بفقء العين العبد وهو ملك المشتري في الحال واسنده الى حالة منافية
للضمان فكان على الاختلاف وقد عرف ذلك في موضعه هذا اذا لم يكن لهما بينة فان
اقام احدهما البينة تقبل ايهما كان اما البائع فظاهر لانه مدعي وكذلك المشتري
وكان ينبغي ان لا يقبل بينته لان كل ما تثبت ببينته ثبت بقوله لان القول قوله على
ما مر الا انا نقول نعم القول قوله فيما يدعيه لكن مع اليمين وبهذه البينة [illegible]
يسقط اليمين عن نفسه فيقبل كالمودع اذا قال رددت الوديعة واقام البينة
فاذا اقاما البينة فالبينة بينة المشتري ايضا لانها قامت على الاثبات صورة ومعنى
فانها تثبت دخول العين تحت البيع وبراءته عن نصف الثمن وبينة البائع قامت على
الاثبات صورة وعلى النفي معنى لانها تنفي دخول العين تحت البيع فكانت بينة المشتري
اولى بالقبول هذا الذي ذكرنا اذا تصادقا ان الفاقئ هو البائع فلو انهما تصادقا
ان الفاقئ هو المشتري ثم اختلفا فقال المشتري فقأتها انا بعد الشراء وعلي
الثمن لا غير وقال البائع فقأتها قبل الشراء وما عليك نصف القيمة والعبد لازم
لك بكل الثمن فالقول قول المشتري لان الظاهر شاهد له لوجهين احدهما انه عرف

الفقاء امر حادث والاصل في الحوادث ان يقضى بحدوثها في اقرب الاوقات لما عرف
والثاني انه يدعي ملك العين وهو مالك للذات في ملك الذات على ملكه العين
وسائر التوابع ولو اقام احدهما البينة تقبل بينته اما البائع فظاهر لانه مدعي
وبهذا كان القول قول المشتري واما المشتري فلان القول وان كان قوله لكن مع اليمين
وبهذه البينة [illegible] يسقط اليمين عن نفسه فيقبل على ما مر ولو اقاما جميعا
ذكر هنا ان البينة بينة البائع وعلل فقال لانه هو المدعي للفضل يعني نصف
القيمة على المشتري فكانت بينته اكثر اثباتا وروى اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله ان
البينة بينة المشتري قال بعضهم الصحيح ما روى اصحاب الاملاء لان محمدا استشهد
بمسألة بعد هذا والبينة في تلك المسألة بينة المشتري فقال الا ترى ان رجلا لو كان
له عبدان احدهما مقتول والاخر حي فقال رجل اشتريتهما منك بالف درهم وقتلت
هذا العبد بعد الشراء فلزمني بالف درهم وقال البائع بل بعتك الحي بالف درهم وقتلت
هذا الاخر ولي عليك قيمته ان لم يكن لهما بينة يتحالفان في الحي ويترادان لانهما اختلفا
في مقدار الثمن والسلعة قائمة ويجب على المشتري او العاقلة قيمة المقتول في ماله في ثلاث
سنين لانه اقر بقتل العبد وادعى الملك ولم يثبت الملك لان ملك العبد الحي لا يدل
على ملك المقتول بخلاف المسألة المتقدمة لان ملك الذات يدل على ملك العين ففي
ما قرر صحيحا الا انه يجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل ما وجب بالاعتراف ولو اقام
احدهما البينة تقبل لما مر ولو اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا
لانها تثبت دخول العبد المقتول في البيع فالاستشهاد بهذه المسألة يدل على ان البينة
في المسألة الاولى بينة المشتري لان الاستشهاد انما يكون بنظير لا بنقيض الا ان الصحيح
ما ذكر في الكتاب ان البينة بينة البائع في تلك المسألة لانها اكثر اثباتا على ما مر واما
مسألة الاستشهاد فتاويلها من وجوه احدها ان هذا ابتداء وليس باستشهاد لان
محمدا رحمه الله ذكر في بعض المواضع ابتداء المسألة بلفظ الا ترى كما ذكر بلفظ
ارايت حتى ذكر في كتاب الطلاق وافتتحه بالا ترى والثاني انه اراد

به الفرق فلا رادلي بذكر قوله ولا شبه تجري على لسانه لفظ الابري لشغل قلبه بأمر
من الامور والثالث أن هذا استشهاد في علة الحكم لا في الحكم تقديره والله أعلم
كأنه قال ألا ترى أن في مسائل المعينة يمين المشتري لأنها أكثر اثباتا فكذا في مسائل
الكتاب اليمين يمين البائع لأنها أكثر اثباتا وهذا الاستشهاد صحيح ولو اتفقا
أن الفاقي رجل اجنبي لكنهما اختلفا فقال البائع فقأها قبل الشراء ولي عليه نصف
القيمة وعلى المشتري تمام الثمن إذا اختار أخذ العبد وقال المشتري فقأه بعد
الشراء ولي عليه نصف القيمة ولك علي الثمن فإن لم يكن لهما بينة فالقول قول المشتري
مع يمينه لأن الظاهر يشهد له لأنه مدعي الفقء لأقرب الأوقات وإن قال الفاقي فقأت
عينه قبل الشراء كما يدعيه البائع لا يصدق البائع لأنه لما أقر بالفقء والعبد في ملك
المشتري في الحال صار مقرا بالقيمة له فإذا أقر بعد ذلك لغيره لا يصح وأيهما
أقام البينة تقبل بينته ولو أقاما البينة فالبينة بينة المشتري لأنها أكثر اثباتا
لأنها توجب دخول العين في البيع وكذلك لو اختلفا في الفاقي فقال البائع فقأه
هذا الرجل قبل الشراء وقال المشتري لا بل فقأه هذا الرجل الآخر بعد الشراء لا
يختلف الجواب لما مر قال رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة
على أن البائع أو المشتري بالخيار ثلاثة أيام فالسلم فاسد لأن القبض المستحق
لرأس المال في المجلس شرط وقد فات بسببه لأن الخيار يمنع ثبوت الملك للمسلم
إليه في رأس المال أما إذا كان الخيار لرب السلم فظاهر لأن خياره يمنع زوال رأس
المال عن ملكه بالإجماع وأما إذا كان الخيار للمسلم إليه فعند أبي حنيفة رحمه الله
كذلك لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه لكن لا يمنع زوال ملك البائع على
ما عرف في موضعه وعندهما لو كان لا يمنع ثبوت الملك للمسلم إليه في رأس المال لكنه فسد
السلم في هذه الصورة لعلة أخرى وهو أن القياس يقتضي فساد البيع مع الشرط بالحديث
إلا أنا جوزناه في غير السلم بخلاف القياس فبقي السلم على قضية القياس فلو أسقط
من له الخيار الخيار في المجلس ذكر في كتاب البيوع أنه ينقلب جائزا مطلقا وذكر

في الجامع أنه على التفصيل وهو أن كانت الدراهم قائمة في يد المسلم إليه ينقلب
جائزا وإن استهلكها أو هلكت في يده لا ينقلب جائزا أما إذا كانت قائمة فبناء على
أصل وهو أن العاقدين إذا أسقطا الشرط المفسد للعقد كالأجل المجهول ونحو
ذلك عندنا ينقلب جائزا وعند زفر رحمه الله لا ينقلب جائزا فهذا عين ذلك وأما إذا
كانت هالكة فلأنها إذا هلكت صارت دينا في الذمة وكون رأس المال عينا شرط الجواز

باب في العيب

أصل الباب أن المشتري إذا عيب المبيع في يد البائع يصير قابضا لأنه ظهر
أثر فعله وتصرفه في كل المبيع فيصير به قابضا للمبيع ولهذا لو فعل ذلك في ملك
الغير صار به غاصبا وقابضا له حتى يجب عليه الضمان وإذا صار قابضا للمبيع
بغير إذن البائع كان للبائع حق الاسترداد إذا كان الثمن حالا ولم ينقد المشتري
وإذا كان له حق الاسترداد بأي فعل يصير مستردا فنقول كل فعل لو فعله في ملك
الغير يصير به غاصبا ويجب عليه الضمان فإذا فعله في المبيع يصير به مستردا وكل
فعل لو فعله في ملك الغير لا يصير به غاصبا ولا يجب عليه الضمان لا يصير به
مستردا للمبيع لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فالحاجة
إلى إعادته إلى ضمان البائع فلا بد من فعل يصير به ضامنا حتى يدخل في ضمانه
إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة
دراهم ولم ينقد الثمن حتى أحدث المشتري فيه عيبا صار المشتري قابضا
للثوب على ما بينا فإن هلك الثوب في يد البائع بعد ذلك هلك من مال المشتري لأنه
هلك بعد قبضه ولو منع البائع الثوب منه بعد طلبه ثم هلك يهلك من مال البائع
والمشتري يضمن قدر نقصان العيب لأن المنع بعد الطلب مما يصير به البائع مستردا
للعين لأنه لو حصل في ملك الغير كان سببا للضمان كالمودع إذا منع الوديعة بعد
طلب المالك والغاصب إذا منع ولد المغصوبة بعد الطلب فإذا هلك بعد استرداده
هلك في ضمانه إلا أن المشتري يضمن قدر النقصان لأن البائع لم يسترد ذلك القدر ولو أن

الثوب كان في يد البائع حين احدث المشتري به عيبا او كان في حجره او كان دابة
وكان متمسكا بلجامها او كان ثوبا على عاتقه او كان خاتما وهو في كفه [illegible]
ولم يمنعه من المشتري لا يصير به مستردا لان هذه الافعال مما لا يضمن به مال الغير كالمستعير
اذا فرغ من الاستعمال والمحل في يده ومثاله لو كان المبيع قميصا والبائع لابسه
او كان دابة وهو راكبها فدام على ذلك ولم يمنعه المشتري يصير به مستردا لان هذا
فعل لو وجد في ملك الغير كان غصبا موجبا للضمان كالمستعير اذا استعار الدابة
الى الليل او الثوب ليلبسه الى الليل فمضى اليوم ودام هو على الركوب واللبس
يضمن فيصير به مستردا ولو كان المبيع دارا والبائع ساكنها فلم ينقده الثمن
حتى هدم المشتري حائطا منها صار قابضا للكل لانه عيب الكل [illegible] فلو لم
يمنعه البائع ولكن دام على السكنى حتى غرقت الدار وصارت بحرا يهلك من مال
المشتري ولا يصير البائع بالسكنى مستردا للدار عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
آخرا وقال محمد يصير البائع مستردا وهو قول ابي يوسف اولا وهذا لان هذا
الفعل لو وجد في دار الغير فهو ليس بغصب موجب للضمان عندهما وعند محمد
هو غصب موجب للضمان وهي مسألة غصب العقار وقد عرف بفروعها في المختلف

باب القبض

بغير اذن البائع اصل الباب ان المشتري متى تصرف في المبيع بعد القبض نفذ
تصرفه سواء نقد الثمن او لم ينقد غير انه اذا لم ينقد الثمن وكان القبض بغير اذن
البائع كان للبائع حق الاسترداد والحبس لاستيفاء الثمن على ما مر قبل هذا فاذا
استرد انتقض قبض المشتري من الاصل فينتقض تصرفه ضرورة لانه بنا عليه واذا
انتقض قبضه من الاصل انتقض تصرفه من الاصل وحرف [illegible] الا ان القيمة
قائمة مقام العين في حق الحبس لانها قائمة مقامها في المالية على ما عرف اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم حالة فلم ينقد
الثمن حتى قبضها بغير اذن البائع فباعها من رجل آخر بمائة دينار وتقابضا ثم جاء

المشتري الاول فاراد البائع الاول ان يسترد الجارية من المشتري الثاني ليحبسها
لاستيفاء الثمن فان صدقه المشتري الثاني فيما ادعى انه قبضه بغير اذنه ولم
ينقد الثمن له ذلك لانه اقر بثبوت حق الحبس وان كذبه او قال لا ادري اصدق
ما يقوله او كذب فليس للبائع ان يخاصمه في ذلك لانهما توافقا ان العين ملك المشتري
الثاني الا ان البائع يدعي حقا بسبب جرى بينه وبين المشتري الاول لا بينه وبين
المشتري الثاني فلا يكون المشتري الثاني خصما فيه وصار كما اذا ادعى البائع ان المشتري
الاول رهنه منه او آجره منه فالمشتري الثاني لا يكون خصما عنه كذا هذا فرق
بين هذا وبين حق الشفعة فان المشتري الاول اذا باع من الثاني وغاب ثم جاء
الشفيع فله ان يخاصم المشتري الثاني ووجه الفرق ان الشفيع مخير بين
ان ياخذ بسبب الشراء الاول وبين ان ياخذ بسبب الشراء الثاني والمشتري الثاني
خصم فيما يتعلق بالشراء الثاني فاما هنا حق الحبس للبائع الاول ثبت بسبب الشراء
الاول لا بسبب الشراء الثاني والمشتري الثاني ليس بخصم في الشراء الاول فلو
حضر المشتري الاول واقام البائع البينة على ما ادعى فله ان ياخذ الجارية من المشتري
الثاني ما لم ينقد المشتري الاول الثمن فان نقد الثمن قبل ان ياخذها
البائع يسلم الجارية للمشتري الثاني لان قبض المشتري الاول تقرر من الاصل
وينفذ بيعه من كل وجه ولو نقد الثمن بعد اخذ البائع الجارية من الثاني يسلم الجارية
للمشتري الاول ويسترد المشتري الثاني ما دفع اليه من الثمن لانه لما استرد
البائع الجارية فقد انتقض قبض المشتري الاول من الاصل فتبين انه باعها
قبل القبض فينتقض البيع الثاني فلا يصير ملكا للمشتري الثاني الا بسبب جديد
ولم يوجد هذا اذا كانت الجارية قائمة في يد المشتري الثاني فلو ماتت في يده كان
للبائع ان يضمن المشتري الثاني قيمة الجارية لانه بمنزلة غاصب الغاصب وقد عجز عن
رد عين الجارية فيجب عليه قيمتها لان القيمة قائمة مقام العين على ما مر ولو اخذ
قيمة الجارية وحبسها لاستيفاء الثمن ثم ان المشتري الاول نقد الثمن يسلم القيمة

للمشتري الاول ولا يكون للمشتري الثاني عليه سبيل لان البيع الثاني لا يستقيم بعد انتقاض القبض

من الاصل لان القيمة قايمة مقام العين لما مر ولو كان عين الجارية قايمة كان الحكم ما ذكرنا فكذا

اذا كانت القيمة قايمة ويتصدق المشتري الاول بزيادة القيمة ان كانت زيادة على الثمن الذي

اداه لانه ربح ما لم يضمن لان الضمان انما يثبت بالقبض وقد انتقض قبضه من الاصل

على ما مر والنبي عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن ولو هلكت القيمة في يد البايع ايضا فقد

انتقض البيعان جميعا ويرجع كل واحد منهما على بايعه بالثمن لانه لما اخذ البايع الاول

قيمة الجارية فقد انتقض قبض المشتري من الاصل كما اذا اخذ عين الجارية فاذا هلكت

القيمة في يده فقد هلك المبيع قبل القبض فينفسخ البيع الاول والبيع الثاني ضرورة

باب التحالف في التمليك

اصل الباب ان من استفيد التمليك من جهته فالقول في جهة التمليك قوله

مع يمينه لانه لو انكر اصل التمليك كان القول قوله فاذا انكر جهة التمليك كان القول

قوله ايضا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل

عبدين بالف درهم وقبضه ووهب البايع له عبدا اخر وقبضه فمات احد العبدين

ثم جاء المشتري بالاخر واراد ان يرده بالعيب فقال البايع هذا موهوب والمشترى هو

الذي مات وقال المشتري على عكس هذا فالقول قول البايع وليس له حق الرد لما ذكرنا

ان التمليك يستفاد من جهة البايع فكان القول في جهة التمليك من كونه هبة او شرا

قوله فان لم يجد المشتري بالعبد عيبا ولكن اراد البايع ان يرجع في الهبة وياخذ

العبد القايم فقال المشتري هذا مشترى وليس لك حق الرجوع وقال البايع لا بل

هذا موهوب فالقول قول البايع ايضا وله ان يرجع في القايم لما ذكرنا ان التمليك

يستفاد من جهته ولكن للمشتري ان ياخذ منه الثمن الذي اعطاه وللبايع ان

ياخذ من المشتري قيمة العبد الذي مات في يده بعد ان يحلف المشتري بالله ما جعلت

الثمن بمقابلة المبيع ويحلف بالله ما اخذت الثمن بمقابلة القايم لان تمليك الثمن

يستفاد من جهة المشتري فكان القول في جهة التمليك قوله مع يمينه فاذا حلف

البايع

فله

له ان ياخذ الثمن لانه لم يسلم له المبيع وهو العبد القايم بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا

لم يرجع البايع في الهبة فانه ثمة لا ياخذ الثمن وان كان القول قوله في جعل الثمن بمقابلة

القايم لان القايم سلم له فيسلم ثمنه للبايع واذا اخذ الثمن والقول قول البايع في ان المبيع

هو الميت يجب على المشتري رده وقد عجز عن رده بسبب الهلاك فيجب عليه رد قيمته ولو

كان العبدان كلاهما مشتريين اشترى احدهما بدينار والاخر بالف درهم كل واحد

منهما صفقة على حدة فمات احدهما في يده وجاء بالاخر ليرده بالعيب وقال هذا الذي اشتريته

بدينار وعليك رد الدينار وقال البايع لا بل اشتريته بالف درهم فله ان يرده بالعيب

لانهما اتفقا انه مبيع وهو معيب فكان له حق الرد بقي الاختلاف في ثمن المردود وكان

القول فيه قول المشتري ولا يتحالفان في ذلك لان فايدة التحالف هو الفسخ والبيع

هنا انفسخ بدون التحالف بالرد بالعيب بخلاف ما اذا تقايلا ثم اختلفا في الثمن

حيث يتحالفان لان الاقالة عقد جديد في حق الثالث وانه لم ينفسخ بعد اما هنا العقد الذي

اختلفا فيه قد انفسخ بدون التحالف لما مر واما العبد الاخر فقد اختلفا في ثمنه ايضا

فان كان قايما بعينه يتحالفان فيه بالاجماع وان كان هالكا فعند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله لا يتحالفان وعند محمد رحمه الله يتحالفان وقد مر في ابواب المتقدمة قال

محمد رحمه الله في الكتاب اذا وجد بكل واحد منهما عيبا فالقول قول المشتري في ثمنه مع

يمينه واذا لم يرد واحدا منهما فالقول قول البايع في الثمن معناه والله اعلم اذا

رد احدهما وانفسخ البيع فالقول في ثمنه قول المشتري لانه لم يبق العقد على ما مر واذا

لم يرد واختلفا في الثمن يتحالفان الا انه لم يذكر يمين المشتري لانه ظاهر وانما ذكر يمين

البايع لان تحليفه بخلاف القياس لما عرف قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف

درهم وتقابضا ثم جاء المشتري بالعبد ليرده بالعيب فقال البايع لم ابعك هذا العبد

انما بعتك غيره فالقول قول البايع فرق بين هذا وبين خيار الشرط وخيار الرؤية

فان المشتري اذا رده بخيار الشرط او الرؤية واختلفا على هذا الوجه فالقول قول المشتري

ووجه الفرق ان في خيار الرؤية والشرط ينفرد من له الخيار بالفسخ من غير قضاء ولا

رضي فاذا فسخ البيع انفسخ فبعد ذلك ادعى البايع عليه قبض عبد آخر غير
هذا وهو منكر وكان القول قوله كالغاصب اذا قال غصبت منك هذا العبد وقال المالك
لا بل غصبت غيره فالقول قول الغاصب اما في خيار العيب فالمشتري لا ينفرد بالفسخ
بل يحتاج فيه الى قاضي وكان البيع قائما والمشتري يدعي على البايع حق الفسخ بسبب
قضاء
عيب هذا العبد وهو منكر وكان القول قوله

باب في بيان بيع الارض

التي يكون الثمن بينهما فاذا هلك احدهما كان للآخر اصل
الباب ان النخل في بيع الارض تبع من وجه اصل من وجه اما تبع من وجه لانه قائم به
حقيقة كاطراف الحيوان واصل من وجه لانه يبقى منتفعا به بعض وجوه الانتفاع
بعد الانفصال من الارض نخلا وطرف الحيوان اذا بتر هدر فنقول يجب اعتباره
تبعا في حال واصلا في حال لتعذر اعتباره اصلا وتبعا في حالة واحدة فقلنا
اذا لم يسم له ثمنا على حدة وهلك قبل القبض اعتبر تبعا حتى لا يسقط شيء من
الثمن بمقابلته واذا سمي له ثمنا على حدة او بقي الى وقت القبض اعتبر اصلا اما
الثمار فهي تابعة للاشجار وحدها عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما تابعة للاشجار
وللارض جميعا اصله مسئلة ذكرها في كتاب البيوع من المبسوط قال
رجل اشترى ارضا ونخلا بالف فاثمر النخل قبل القبض وقيمة الثمر مثل قيمة
الارض ومثل قيمة النخل ثم ان البايع اكل الثمر عندهما يسقط ثلث الثمن وعنده
يسقط ربع الثمن وقد ذكرنا شيئا من هذا في الابواب المتقدمة اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله رجل له ارض بيضاء ولآخر فيها نخل بغير ارض فامر صاحب
النخل صاحب الارض ببيع النخل مع الارض فباع صاحب الارض كل ذلك بالف درهم
وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة جاز البيع ويكون الثمن بينهما نصفان اما
جواز البيع فلانه في البعض اصيل وفي البعض وكيل واما كون الثمن بينهما نصفان فلما
ذكرنا ان النخل اذا بقي الى وقت القبض كان اصلا في البيع وقيمة الارض وقيمة النخل
سواء فيقسم الثمن عليهما نصفان فان لم يقبض المشتري الارض حتى اصاب النخل آفة

سماوية من غرق او حرق فذهب كله يتخير المشتري ان شاء اخذ الارض بكل الثمن
وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن اما التخيير فلانه فات ما هو اصل من وجه
تبع من وجه ولو فات التبع من كل وجه كطرف المبيع يتخير المشتري فكذا هذا
واما انه ياخذ بكل الثمن فلما ذكرنا ان النخل اذا لم يسم له ثمن على حدة وفات قبل القبض
كان تبعا في البيع والتبع لا يحصه شيء من الثمن واذا اخذ الارض بكل الثمن كان
الكل لصاحب الارض لان كل الارض ملكه فلو ذهب نصف النخل وبقي نصفه يتخير
المشتري على ما ذكرنا ولا يسقط شيء من الثمن لانه لو ذهب كله لا يسقط فهنا
اولى واذا اخذ الباقي بكل الثمن يكون ارباعا ربعه لصاحب النخل وثلاثة ارباعه
لصاحب الارض هكذا ذكر في الكتاب في رواية عن الحسن بن زياد رحمه الله ان لصاحب
النخل ثلث الثمن وثلثاه لصاحب الارض لانه لما ذهب النصف قبل القبض
جعل كان لم يكن فصار كانه باع الارض مع بقية النخل وقيمة الارض خمسمائة وقيمة
النخيل مائتان وخمسون فيكون الثمن بينهما اثلاثا الا ان الصحيح ما ذكر في الكتاب
لان البيع تناول الكل ولو ذهب كله لا يكون له شيء من الثمن ولو بقي كله يكون له نصف
الثمن فاذا ذهب النصف وبقي النصف يسقط نصف الثمن ويبقى النصف ليكون
للذاهب عشرة وللباقي عشرة ولو لم يذهب النخل ولكنها اثمرت قبل القبض ثمرا
يساوي خمسمائة مثل قيمة الارض ومثل قيمة النخل فاخذ المشتري ذلك كله بالثمن
الذي اشتراه لانه زاد قبل القبض وكان مبيعا وقد بقي الى وقت القبض فصار
اصلا وتقابله شيء من الثمن بقدره ويقسم الثمن بين صاحب الارض وصاحب النخل
اثلاثا ثلثاه لصاحب النخل وثلثه لصاحب الارض هكذا ذكر هنا ولم يحك خلافا
والصحيح ان المسئلة على الاختلاف فهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول
ابي يوسف رحمه الله لا يتغير القسمة في حق صاحب الارض بل يكون له نصف الثمن والنصف
الآخر لصاحب النخل نصفه بازاء النخل ونصفه بازاء الثمر على ما ذكرنا في اصل
الباب ان الثمر تبع للارض والنخل عندهما فيقسم عليهما وعلى الثمر وعنده

بيع النخيل وحصة ثمن النخيل تنقسم عليه وعلى الثمر ولو لم البائع حين باع الارض
والنخيل قال المشتري بعتك هذه الارض والنخيل الذي فيها بالف درهم كل واحد منهما
بخمسمائة وهما لرجل واحد او الارض لرجل والنخيل لرجل آخر جاز البيع لما ذكرنا
فلو اصابت النخيل آفة فذهبت يخير المشتري ان شاء اخذ الارض بخمسمائة وان شاء
ترك اما التخيير فلما ذكرنا واما الاخذ بخمسمائة فلان النخيل صار اصلا لانه
سمى له ثمنا على حدة فصار كما اذا اشترى ارضا وجارية بالف درهم وقيمتهما
سواء فهلكت الجارية قبل القبض للمشتري ان ياخذ الارض بخمسمائة ويكون الكل
لصاحب الارض لانه ثمن الارض وكذا هذا فان لم يهلك النخيل لكنها اثمرت ثمرا يساوي
خمسمائة وبقيت الثمر الى وقت القبض فالارض يكون بخمسمائة والثمر والنخيل
بخمسمائة وهذا بالاجماع لان الثمر ههنا زيادة في النخيل لا في الارض لان النخيل
صار اصلا بالتسمية ولا يبقى تبعا فكيف يكون الثمر تبعا للارض فصار كانه اشترى
جاريتين قيمة كل واحدة منهما خمسمائة بالف درهم فولدت احداهما قبل القبض
ولدا قيمته خمسمائة يكون خمسمائة من الثمن بازاء التي لم تلد وخمسمائة بازاء الاخرى
وولدها فكذا هذا ثم قال محمد رحمه الله ولو كان الارض لرجل والنخيل
لرجل آخر فباعاهما بالف فهذا والرجل الواحد اذا باعهما بالف سواء ولو باع
كل واحد منهما الذي له بخمسمائة في صفقة واحدة فهذا والواحد اذا باعهما
صفقة واحدة كل واحد بخمسمائة سواء يريد به انه لا عبرة بتعدد العاقد واتحاده
وانما العبرة للتسمية وعدم التسمية على ما مر والله اعلم بالصواب

باب في ابتداء الاقالة وبقائها

اصل الباب ان الاقالة انما تصح حال قيام المعقود عليه لان الاقالة رفع العقد
فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بقيام المعقود عليه فان كان المعقود عليه في
الجانبين فبهما او باحدهما فانما كان العقد قائما فتصح الاقالة والا فلا وحرف
الآخر ان هلاك يمنع ابتداء الاقالة لا يمنع بقاءها لان البقاء اسهل من الابتداء اذا عرفنا هذا

يقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل عبدا بكر حنطة بعينه
وتقابضا فمات العبد ثم تقايلا البيع وقد علما بموت العبد فالاقالة جائزة ويأخذ
بائع الكر الكر وبائع العبد قيمة العبد لان الكر اذا كان بعينه كان مبيعا ولهذا لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض وهذا هو حكم المبيع وكذا لو هلك الكر قبل القبض
ينفسخ البيع واذا كان المبيع قائما كان البيع قائما فيجوز الاقالة فينفسخ البيع
في الكر مقصودا وفي العبد الهالك تبعا له فيأخذ صاحب الكر ما باع وهو الكر
ويجب عليه رد العبد على بائعه الا انه عجز عن رد العبد لهلاكه فيجب عليه
رد قيمته مردوده ومثله لو اشترى العبد بكر حنطة موصوف في
الذمة فنقد المشتري الكر وقبض العبد فهلك العبد في يده ثم تقايلا البيع فالاقالة
باطلة لان الكر الموصوف في الذمة ثمن وليس بمبيع ولهذا يجوز الاستبدال به قبل
القبض ولهذا لو كان العبد قائما فتقايلا لا يجب عليه رد عين ذلك الكر
وله ان يرد غيره وكان المبيع هو العبد وقد هلك العبد فلا يبقى البيع فلا يصح الاقالة
استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو كان اشترى العبد بالف درهم وتقابضا
ثم هلك العبد ثم تقايلا البيع لا يجوز لان الهالك يمنع الاقالة انما تقع عند قيام
المبيع كذا هذا ولو كان مكان الدراهم نقرة فضة بعينها فتقابضا ثم هلك العبد
ثم تقايلا جازت الاقالة لان الهالك متمن من كل وجه لانه متعين وكان المبيع قائما من
واحد بائع النقرة النقرة وبائع العبد قيمة العبد على ما ذكرنا الا ترى ان رجلا لو اسلم
الى رجل عبدا في طعام فقبض الذي له الطعام طعامه فمات العبد ثم تقايلا السلم
جازت الاقالة لان بعد السلم فيه لما كان مبيعا حكما بقي البيع ببقائه وتصح الاقالة ثم
فلان بقي البيع ويجوز الاقالة ببقاء ما هو مبيع حقيقة وحكما كان اولى قال
رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما قبل القبض
نقض الاقالة لانه صحيح لان كل واحد من العبد والجارية مبيع في نفسه وهلاك احد
العوضين لا يمنع ابتداء الاقالة فلا يمنع بقاء الاقالة لما ذكرنا في اصل الباب فاحفظ

الاقالة صحيحة كان للذي بقي العوض في يده ان يسلمه الى بائعه وياخذ من البائع
قيمة العوض الذي هلك في يده لما ذكرنا ولو هلكا جميعا قبل القبض بطلت الاقالة
وعادت الى ما كان قبل الاقالة لان هلاك العوضين جميعا يمنع جواز الاقالة
ابتداء فيمنع بقاها ايضا اذا هلكا قبل القبض لان له حكم الابتداء لما عرف

قال رجل اشترى عبدا بنقرة فضة بعينها وزن النقرة الف درهم
وقيمة العبد الفا درهم فتقابضا ثم تقايلا ثم هلك العبد قبل القبض ونقد
النقرة بعد الاقالة صحيحة لما ذكرنا ان هلاك احد العوضين لا يمنع بقاء الاقالة
واذا بقيت الاقالة يجب على الذي في يده النقرة ان يسلم النقرة الى بائعها وكان
على بائع النقرة ان يرد قيمة العبد فان قوم العبد بالدنانير واخذها بائع العبد
يسلم كله لان الربوا لا يتحقق بين الدراهم والدنانير والربح لا يظهر بينهما
وان قوم بالدراهم يتصدق بائع العبد بالزيادة وهو الف درهم لوجهين احدهما
ان فيه شبهة الربوا لانه يعطي الفا وياخذ الفين وللقبض شبهة بالبيع وكان
فيه شبهة الربوا فيجب التصدق به والثاني ان زيادة الالف ربح ما لم يضمن
لان العبد لم يكن في ضمانه وقد نهى عن ربح ما لم يضمن فيتصدق به والله اعلم

كتاب الرهن

باب بيع المرهون

اصل الباب ان حكم الرهن وحكم الرهن ملك اليد بجهة الاستيفاء
الدين ليتوسل به الى حقيقة الاستيفاء بملك الرقبة من مالية الرهن لا من عينه وقد
عرف كلام ذلك في المختلف ولهذا قلنا اذا هلك الرهن يصير مستوفيا للدين
من طريقه بالقبض السابق وكذا لو ادى الراهن الدين ولم يقبض الرهن حتى هلك
يجب على المرتهن رد ما قبض لما ثبت هذا نقول اذا تصرف الراهن في الرهن تصرفا
فيه ابطال حق المرتهن وهو تصرف يحتمل النقض بعد وقوعه لا ينفذ ولا يسقط حق
المرتهن الا بعد قضاء الدين او برضاء المرتهن لان حقه معصوم عن الابطال فاذا جاز
المرتهن ورضي به نفذ والا فلا ثم اذا اجاز ونفذ تصرف الراهن هل يتحول حق
المرتهن الى بدله ان كان له بدل وجب من البدل بدلا عما تعلق حقه به كالثمن في البيع
وغير ذلك يتحول حقه فيه وان كان بدلا عما لا يتعلق حقه به كالاجر في الاجارة لا يتحول
حقه فيه لان البدل قائم مقام الاصل فاذا كان حقه ثابتا في الاصل ينتقل الى بدله
والا فلا اذا عرفنا هذا نقول

قال محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل
عبدا قيمته الف درهم وقبضه المرتهن ثم ان الراهن باع العبد من رجل اخر
بالف درهم فالبيع باطل الا ان يجيز المرتهن ومعنى قوله البيع باطل اي يبطل
اذا لم يرض به المرتهن لا انه غير منعقد الا ترى انه قال الا ان يجيز المرتهن
وغير المنعقد لا يجوز باجازة المرتهن وروي عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ
حتى لو اعتقه المشتري قبل القبض نفذ عتقه ولو لم يعتقه بقي رهنا عنده حتى
يستوفي المرتهن دينه ووجه هذه الرواية ان الراهن تصرف في ملكه ظاهرا لان
الرهن ملكه لان الرهن لا يزيل ملك الرقبة ولهذا ينفذ اعتاقه عندنا وقولنا
لم يبطل حق المرتهن لان حق المرتهن ليس الا في الحبس لاستيفاء الدين وهذا الحق
لا يبطل بالبيع لانه يجوز ان يبقى العين مرهونا عند المرتهن وان انتقل ملك الرقبة
فيه الى غيره الا ترى ان الراهن اذا مات ينتقل ملكه الى الورثة ويبقى مرهونا كذلك
وكذلك الراهن لو اقر بالرهن لغيره يثبت الملك للمقر له ويبقى مرهونا كذلك الا انا
نقول بيع المالك لو نفذ يبطل حق المرتهن عن العين وينتقل الى بدله كما اذا بيع
العبد المديون برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى بدله وكان فيه ابطال حقه عن
العين واقامة محل اخر مقام العين في حق ملك اليد للمرتهن فلا يجوز الا برضاه بخلاف
ما اذا مات الراهن او اقر لان حق المرتهن لا ينتقل الى شيء اخر فجاز ان يبقى في العين
اما هنا بخلافه ثم المرتهن اذا لم يجز البيع ولم يبطل حق المرتهن عن العين
هل يبطل بيع الراهن او يبقى منعقدا حتى لو سقط حق المرتهن بعد ذلك بقضاء
الدين ينفذ ذلك البيع ولا يحتاج الى بيع جديد اشار في اخر هذا الباب انه لا

يبطل وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول في رواية انه ينتقض البيع
حتى يحتاج الى بيع جديد وفي رواية انه لا ينتقض والصحيح ما روي عنه انه
ينتقض جواب الهاشمي وما روي عنه انه لا ينتقض جواب ابن سماعة فان لم يجز
المرتهن ولم يفسخ القاضي حتى باع الراهن من رجل اخر بالفي درهم يتوقف البيع
الثاني ايضا لان الاول عير نافذ فلا يمنع توقف الثاني فلو اجاز البيع الثاني نفذ
البيع الثاني وبطل البيع الاول والثمن للمرتهن فيستوفي منه حقه وما بقي فهو للراهن لان
البيع لما نفذ تحول ما كان للمرتهن من الحق وهو ملك اليد بجهة الاستيفاء الى
بدل الرهن على ما ذكرنا وكان له ان يستوفي حقه منه ويكون رهنا عنده وروى
ابو حازم عن ابي يوسف رحمهما الله انه انما يكون الثمن له اذا كان الرهن شرط
له في البيع الثاني اما اذا لم يكن فلا لان البيع عقد اخر غير الرهن فلا ياخذ الثمن
الواجب بالبيع بحق الرهن الا ان الصحيح ما ذكرنا لان البدل قائم مقام الرهن
على ما مر فيتحول الحق الثابت في الرهن الى البدل ولو كان الراهن بعد البيع الاول
لم يبع لكنه رهنه وسلم من رجل اخر او اجره او وهبه فاجاز المرتهن الرهن والاجارة او الهبة
والهبة يسقط حق المرتهن ويجوز البيع الاول ولا يصح هذه العقود بخلاف البيع الثاني
لان البيع حقه من حيث انه يوجب تحول حقه من العين الى البدل فيعمل فيه اجازته
واما هذه العقود ليس بحق له لانه لا بدل في الرهن والهبة والبدل في الاجارة بدل
المنفعة وحقه غير متعلق بالمنفعة فلا يتحول الى البدل فلا يعمل فيه اجازته الا
انه امتنع نفاذ البيع الاول وهذه التصرفات لتعلق حقه بالعين فاذا اجاز هذه
العقود ورضي بها بطل حقه والبيع سابق على هذه العقود فينفذ ويبطل هذه
العقود فياخذ الراهن ثمن العين ويرجع المرتهن عليه بدينه لانه لم يجز البيع حتى يكون
الثمن له والله اعلم

او هبة

باب الرهن

في الولد والجناية على الرهن اصل الباب يعرف في احكام ولد المرهونة فنقول
ان ولد المرهونة مرهون تبعا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لما ذكرنا ان حكم الرهن

ملك اليد بجهة الاستيفاء وكان صفة شرعية في الام فيسري الى الولد كالبيع والتدبير
والاستيلاد ونحو ذلك وقد عرف في المختلف واذا كان مرهونا تبعا ياخذ قسطا من
الدين على اعتبار الافتكاك لا على اعتبار الهلاك كولد المبيع ياخذ قسطا من
الثمن على اعتبار القبض واذا وجب انقسام الدين على الام والولد على اعتبار
قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك لان التقويم انما يكون
عند وجود سبب الضمان في حق الام من العقد وفي حق الولد من الفكاك وقبض
الراهن لان الولد لم يكن موجودا عند العقد فلو انقسم الدين عليهما على تقدير قيمة الام
يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة فان لم ينقص قيمة الولد يوم الفكاك لا ينقض
تلك القسمة وان انتقص ينقض تلك القسمة وينقسم الدين عليهما على اعتبار
قيمته يوم الفكاك لانه تبين لنا اخطانا في القسمة على ما ذكرنا ان الولد لم يكن موجودا
عند العقد وقبض الرهن ومنها ان ولد الرهن اذا هلك في يد المرتهن لا يذهب
شيء من الدين واذا هلكت الام يذهب بحصتها من الدين لما ذكرنا ان الولد قبل الفكاك
لا حصة له من الدين وللام حصة من الدين ومنها انه لو انتقص شيء من ولد الرهن
شيء لا يسقط شيء من الدين سواء كان نقصان بدن او نقصان سعر لان بهلاك كله
لا يسقط فبالنقصان اولى اما اذا انتقص من الام شيء ان كان نقصان بدن
يذهب من الدين بقدره وان كان بتراجع السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا
وعند زفر رحمه الله يسقط بقدره وجه قوله ان نقصان الذات انما اوجب
سقوط الدين لانه يوجب نقصان المالية والقيمة وهذا المعنى قائم في نقصان السعر
الا انا نقول ان نقصان السعر يمكن فيما لم يصر مضمونا بالقبض لانه تمكن في القيمة وهو
الدراهم والدنانير فلا يسقط به شيء من الدين بخلاف نقصان الذات لانه تمكن فيما
صار مضمونا عليه بالقبض فجاز ان يسقط بفواته ما يخصه من الدين ومنها
ان ولد الرهن المملوك الجاني اذا دفع بالجناية يقوم مقام المجني عليه لحما ودما كان
المجني عليه قائم من كل وجه لتنمحي اثر الجناية من كل وجه ومنها ان ولد الرهن محبوس

جميع الدين سواء كانت قيمته مثل الدين او اقل منه لانه مرهون به وموجبه الحبس

اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل جارية تساوي

الف درهم بالف درهم فولدت ولدا يساوي خمسمائة درهم وقتلهما جميعا عبد يساوي

الف درهم خطأ ودفع بهما ثم ذهبت عين العبد ثم جاء الراهن يفتكه قال يفتكه

باربعة اسباع الدين ويسقط ثلاثة اسباعه ووجه ذلك ان الجارية المرهونة

لما ولدت ولدا يساوي خمسمائة يقسم الدين عليها وعلى ولدها اثلاثا ثلثاه بازاء

الام وثلثه بازاء الولد لان قيمة الولد نصف قيمة الام فلما قتلهما عبد ودفع

بهما قام مقامهما لحما ودما فصار العبد مدفوعا بالف وخمسمائة فانقسم العبد

عليهما اثلاثا على قدر قيمتهما فصار ثلث العبد بازاء الولد وثلثاه بازاء الام فاذا

اعور العبد ذهب نصفه قام مقام الام والولد جميعا لان العين من الآدمي نصفه

على ما عرف ويسقط نصف ما يخص الام من الدين كما لو كانت الام قائمة وذهبت

عينها ولا يسقط مما يخص الولد من الدين شيء لما ذكرنا انه لو هلك الولد كان لا

يسقط شيء الا انه انتقص قيمته وتراجعت الى نصف ما كان لانه ذهب نصف

ما قام مقامه على ما ذكرنا فتبين لنا اخطانا في القسمة الاولى لانا قسمنا في الابتدا

على اعتبار قيمته ثلث الملك وعند الفكاك صار قيمته سدس المال فصار قيمته يوم

الفكاك سدس الالف وذلك مائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وقيمة الام يوم العقد الف

درهم فيقسم الدين عليهما على هذا الاعتبار فجعلنا سدس الالف وذلك مائة وستة وستون درهما

وثلثان سهما فصار الالف ستة اسهم لان الالف ست مرات مائة وستة وستون وثلثان

فصار حصة الام من الدين ستة اسهم على اعتبار قيمتها يوم العقد وما يخص الولد

سهم واحد على اعتبار قيمته يوم الفكاك فصار جميع ذلك سبعة اسهم وقد سقط

من حصة الام نصفه وهي ثلاثة وبقي ثلاثة وبقي ما يخص الولد وهو سهم فيكون اربعة اسهم

من سبعة فيسقط ثلاثة اسهم من الدين ويفتكه باربعة اسهم قال رجل

رهن عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت ولدا يساوي الف

درهم ثم قتلت الام جارية تساوي مائة درهم فدفعت بها فالرهن على حاله لا يسقط

شيء من الدين عندنا وعند زفر رحمه الله يسقط تسعة اعشار ما يخصها من

الدين لانه بمنزلة تراجع سعر المرهونة لان القاتلة قائمة مقام المقتولة وقيمة

القاتلة عشر قيمة المقتولة فكان على الخلاف الذي ذكرنا فان ولدت القاتلة ولدا

يساوي الف درهم ثم اعورت الجارية القاتلة ثم جاء الراهن يفتك الجارية

القاتلة وولدها وولد المقتولة يفتكهم بثلاثة واربعين جزءا من اربعة واربعين

جزءا ووجه ذلك ان المقتولة لما ولدت ولدا يساوي الف درهم انقسم

الدين عليها وعلى ولدها نصفان على تقدير ان قيمة الولد تبقى كذلك الى يوم

الفكاك وقد بقيت كذلك على ما ذكرنا فبقي في المرهونة نصف الدين وذلك

خمسمائة فاذا دفعت القاتلة بها قامت مقامها وتحولت ما في المقتولة من الدين اليها

ولم يسقط شيء من الدين وان كانت قيمتها مائة لما ذكرنا فاذا ولدت القاتلة ولدا

يساوي الف درهم انقسم ما كان في القاتلة من نصف الدين وذلك خمسمائة

على احد عشر جزءا جزء بازاء الام وعشرة بازاء الولد لان قيمة الام مائة وقيمة

الولد الف فيقسم الدين عليهما كذلك على تقدير بقاء قيمة الولد كذلك الى وقت الفكاك

واذا جعلنا هذه الخمسمائة على احد عشر جزءا نجعل الخمسمائة الاخرى التي بازاء

ولد المقتولة على احد عشر جزءا ايضا فصارت الجملة اثنين وعشرين سهما

من ذلك بازاء القاتلة فاذا اعورت ذهب نصف ذلك على ما ذكرنا فانكسر

فضعفنا ليرتفع الكسر فصارت الجملة اربعة واربعين بازاء القاتلة سهمان

من ذلك وبالاعورار ذهب نصف ذلك وهو سهم من اربعة واربعين فبقي

ثلاثة واربعون فيفتكهم بذلك هذا وجه ما ذكر في الكتاب وروي عن ابي يوسف

رحمه الله ان الراهن يفتكهم بخمسة اسداس جميع الدين لان القاتلة بعد

الدفع قامت مقام المقتولة لحما ودما فصار كان المقتولة قائمة وتراجع سعرها

الى مائة وقد ولدت ولدا فيقسم الدين على قيمتها وهي الف يوم العقد وعلى قيمة

ولدها

ولدیها للحال وذلك الفان فيكون بازاء الام ثلث الدين وبازاء الولدين ثلثاه
فلما اعورت الام فقد ذهب نصفها بازائها وذلك نصف الثلث وهو السدس
فبقي خمسة اسداس للدين فيفتكهم بذلك الآن الصحيح ما ذكر في الكتاب
لانه لا يمكن قسمة الدين على القاتلة وقيمتها الفان لانها قامت مقام المقتولة
لكن انما يجب اعتبار قيمتها يوم دخلت في ضمان المرتهن على ما ذكرنا في اصل الباب
فانها دخلت في ضمان المرتهن يوم الدفع وقيمتها يوم الدفع مائة فيقسم الدين عليها
وعلى ولدها على الوجه الذي ذكرنا فان لم يذهب عين القاتلة ولكن جنى عبده
وقتل هولاء الثلاثة خطأ ودفع بهم جميعا وقيمة العبد الف درهم لا يذهب
شيء من الدين لان المدفوع قام مقامهم ولم ينتقص من بدنهم شيء وانما تراجع سعرهم
على ما ذكرنا فان ذهب عين العبد ثم جاء الراهن يفتكه قال يفتكه بخمسة
وعشرين سهما غير نصف عشر سهم واحد من ستة وعشرين سهما وسقط بذهاب
العين سهم واحد ونصف عشر سهم من ستة وعشرين سهما من الدين ووجه
ذلك ان العبد قام مقام الثلاثة على ما مر فصار العبد على احد وعشرين سهما
سهم بازاء القاتلة وبازاء كل واحد من الولدين عشرة لان قيمة الولدين الفان
وقيمة القاتلة مائة فجعلنا كل مائة سهما فاذا ذهب عينه فقد ذهب نصفه
قام مقام الثلاثة فقد ذهب نصفه قام مقام ولد المقتولة الاولى وذلك خمسة
اسهم لانا جعلنا كل ولد على عشرة ونصفه قام مقام ولد القاتلة وذلك خمسة
ايضا ونصفه قام مقام القاتلة ايضا الا انه سقط نصفه بازاء القاتلة
من الدين ولا يسقط ما بازاء الولدين شيء من الدين لما ذكرنا في اصل الباب
لكن تراجع قيمتهما فتبين انا اخطانا في القسمة لانا قسمنا الدين بين المقتولة
الاولى وولدها على تقدير ان قيمة الولد الف درهم يوم الفكاك ولم يبق كذلك
فيجب اعادة القسمة على اعتبار قيمة الولد يوم الفكاك فيقسم جميع الدين وذلك
الف بين المقتولة الاولى وولدها على ستة وعشرين جزءا لان كل الف صار

احدا وعشرين جزءا لما صار اجزاء العبد وقيمته الف على احد وعشرين جزءا
لانه قام مقام الثلاثة وقيمة الثلاثة الفان ومائة وجعلنا المائة سهما
لانها اقل المالين فيصير الجملة احدا وعشرين سهما وقيمة الولد خمسة اسهم
فكانت حصته من الدين خمسة اجزاء فصارت الجملة ستة وعشرين سهما احد
وعشرون بازاء الام وخمسة بازاء الولد فلما قتلها القاتل تحول ما فيها وذلك
احد وعشرون الى القاتلة فيقسم عليها وعلى ولدها على اعتبار قيمة الولد يوم
الفكاك وذلك خمسة وعلى اعتبار قيمة القاتلة يوم الدفع وذلك مائة درهم مثل
عشر قيمة المقتولة وذلك الف فقد جعلنا الالف على احد وعشرين وعشر احد
وعشرين سهمان وعشر سهم واحد فكان بازاء القاتلة سهمان وعشر سهم
فباعورار العبد سقط نصفه بازائها وذلك سهم ونصف عشر سهم فبقي عشرون
سهما غير نصف عشر سهم نضم اليه خمسة اسهم التي بازاء ولد المقتولة الاولى
فيصير كلها خمسة وعشرين سهما غير نصف عشر سهم واحد فيفتك العبد بهذا
قال رجل رهن عند رجل جارية قيمتها الف بالف فقطعت جارية يدها
ودفعت بها وقيمة الجارية خمسمائة ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي
خمسمائة فقتلهم جميعا عبد قيمته الف درهم ودفع بهم ثم ذهب عين العبد
ثم جاء الراهن يفتكه قال يفتكه بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين
جزءا من جميع الدين ووجه ذلك ان القاطعة لما دفعت باليد انتقل نصف ما في
المقطوعة اليها وذلك خمسمائة لان اليد من الآدمي نصفه ولا يسقط شيء
من الدين وان كانت قيمة القاطعة اقل من خمسمائة او لم تكن لانها قامت مقام
اليد المقطوعة فصار كان اليد المقطوعة قائمة لكن تراجع سعرها
فاذا ولدت بعد ذلك كل واحدة من الجاريتين ولدا يساوي خمسمائة انقسم
ما في كل واحدة من الدين بينها وبين ولدها نصفان على تقدير بقاء قيمة الولد
كذلك الى يوم الفكاك فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك مائتان وخمسين

فلما قتلهم العبد فدفع بهم قام كل ربع من العبد مقام كل واحد من مولاي الربع
لان قيمهم على السوا وانقسم العبد المدفوع عليهم ارباعا كل ربع مائة وخمس
ولا يسقط شي من الدين على ما مر فلما ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل
كل واحد منهم نصفه الا انه لا يسقط بذهاب نصف بدل الولد من الدين شي
ويسقط بذهاب نصف بدل الجاريتين نصف ما بازائهما من الدين واذا ذهب
نصف كل واحد من البدلين بقي النصف وهو مائه وخمسه وعشرون جزءا
فتبين انا اخطانا في القسمه على ما مر فيجب اعاده القسمه على تقدير قيمه الولد
يوم الفكاك فنقول يقسم جميع الدين على قيمه الجاريه المقطوعه يدها
يوم العقد وذلك الف وعلى قيمه بدل ولدها يوم الفكاك وذلك مائه وخمسه
وعشرون فيجعل اقل المالين وذلك مائه وخمسه وعشرون سهما فصارت
قيمه الجاريه ثمانيه اسهم لان في الف ثماني مرات مائه وخمسه وعشرون
فيجعل الدين على تسعه اسهم سهم بازاء الولد وثمانيه اسهم بازاء الام وهو ثمانيه
اتساع الدين ثم يقسم ثمانيه اتساع الدين الذي بازاء المقطوعه يدها بينها
وبين القاطعه نصفان فصار بازاء القاطعه اربعه اتساع الدين ثم يقسم الاربعه
التي بازاء القاطعه بينها وبين بدل ولدها على قيمتها يوم الدفع وذلك
خمسمايه وعلى قيمه بدل ولدها يوم الفكاك وذلك مائه وخمسه وعشرون
فيجعل كل مائه وخمسه وعشرين سهما فيصير قيمه القاطعه اربعه اسهم
ويصير الكل خمسه اسهم فيقسم اربعه اتساع الدين على خمسة واربعة على
خمسة لا تستقيم فانكسر بالاخماس فاضرب مخرج الكسر وذلك خمسه
في اصل المسئله وذلك تسعه فيصير خمسه واربعين ثم نرجع الى اصل المسئله
لنظهر السهام فنقول نقسم الدين على الام المقطوعة يدها على قيمتها يوم العقد
وذلك ثمانيه مضروب في خمسه فكان اربعين وعلى قيمه بدل ولدها يوم الفكاك
وذلك سهم مضروب في خمسه فكان خمسه ثم تحول نصف الاربعين الى الجارية

القاطعه وذلك عشرون ثم انقسم ذلك بينها وبين ولدها اخماسا فصار بازاء
ولدها خمس ذلك وذلك اربعه وبازائها اربعه اخماسه وذلك سته
عشر واذا ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد من الجاريتين نصفه
فذهب بنصفها كان فيه من الدين وكان في بدل المقطوعه يدها عشرون من
خمسه واربعين فسقط عشره وكان في بدل القاطعه سته عشر من خمسه
واربعين فسقط ثمانيه وكان الساقط من الدين ثمانيه عشر والباقي سبعه
وعشرون فتفكه بهذا المال رجل رهن رجلا جاريه بيضاء
احدى العينين قيمتها الف درهم بالف درهم فابيضت عينها الصحيحه ونقصت
حتى صارت تساوي مائتي درهم فقد نقص خمس قيمتها فسقط من الدين اربعه اخماسه
ويبقى خمسه لانه هلك اربعه اخماس الجاريه فيسقط بقدره من الدين
بخلاف الجاريه المبيعه اذا ابيضت عينها قبل القبض حيث لا يسقط شي من
الثمن لان ذاك ضمان عقد وهو يرد على العين دون الوصف واما ضمان
قبض وهو يرد على الكل وهذا بخلاف ما اذا كانت الجاريه صحيحه العينين
فذهبت احدى عينيها فانه يسقط نصف الدين وههنا يعتبر النقصان ولم
يقدر بالنصف لانه اذا كانت العين الاخرى قائمه امكننا اعتبار المساواة لان
للعين من الادمي نصفه فاذا ذهب احدهما ذهب النصف وبقي النصف اما
اذا لم يكن العين الاخرى قائمه لا يمكننا اعتبار المساواة لانا لو اعتبرناه لا
يبقي الجثه قيمه اصلا ولها قيمة وبقاؤها شي من الدين فاذا تعذر ذلك
نعتبر النقصان فاي قدر انتقص من قيمته سقط من الدين ذلك القدر فلو انجلى
البياض عن العين التي كانت في الاصل بيضا لم يعد شي مما بطل من الدين لان
هذه زيادة متصلة حدثت بعد عقد الرهن فلا يعتد بها ما لم تصر منفصلة بالتناول
لانها ان لم تنفصل الى وقت الفكاك لا يعتد بها كالزيادة المنفصلة على ما مر بل اولى لان
تلف الى وقت الفكاك فكذلك بخلاف المنفصله والفرق ان في المنفصله وجد من الراهن

القبض الذي له شبه بالعقد فاما المتصلة صارت مقبوضة بقبض الاصل تبعا
فلا يصير مضمونة بالدين كالزيادة المتصلة بالمبيع فلو جاء رجل وضرب هذه العين
فعاد بياضها غرم ما نقصها وهو ثمانمائة وصار الارش بمنزلة الولد لان
الزيادة المتصلة بالتناول تصير منفصلة كما في البيع فيفتك الراهن الجارية
والارش بخمسة اتساع جميع الدين لان الدين يقسم على قيمة الجارية يوم العقد
وذلك الف وعلى مقدار الارش للحال على تقدير البقاء كذلك الى يوم الفكاك
وذلك ثمانمائة وقد بقي فيقسم الدين عليهما على تسعة لانا جعلنا كل مائتين
سهما فصار خمسة اتساع الدين حصة الجارية واربعة اتساعه حصة الارش
فاذا عميت الجارية بعد ذلك بذهاب العين التي كانت صحيحة يوم الرهن والعمى
اوجب نقصان ثمانمائة فقد ذهب منها اربعة اخماسها فذهب اربعة اخماس
ما فيها من الدين وبقي خمس الدين وحصة الارش اربعة اتساع لان الارش
بقي كذلك الى يوم الفكاك وكان الباقي خمسة اتساع الدين والساقط اربعة
اتساع من هذا الوجه فقد جعل محمد رحمه الله ما حدث من الزيادة بارتفاع
البياض بعد العمى كالحادثة قبل العمى حتى قسم جميع الدين على الجارية وعلى الارش
الجناية قبل العمى وان حدثت الزيادة بعد العمى حقيقة لان هذه زيادة حكمية في العقد
فيعتبر بالزيادة القصدية والزيادة القصدية في العقود متى صحت يستند الى وقت
العقد كما في البيع فكذا هذا فان كان الذي ضرب عينها فعاد بياضها عبدا يساوي
الف درهم ودفع كان بمنزلة ولد ولدته فيفتكها الراهن بثلاثة اخماس الدين
لان الدين انقسم على الجارية باعتبار قيمتها يوم العقد وذلك الف ايضا فيقسم
الدين بينهما نصفان فجعلنا كل مائتين سهما فصار جميع الدين على عشرة اسهم
خمسة بازاء الجارية وخمسة بازاء العبد المدفوع فلما عميت الجارية وصارت
قيمتها مائتين ذهب من قيمتها ثمانمائة وهو اربعة اخماس قيمتها فذهب اربعة اخماس
ما فيها من الدين وبقي الخمس وبقي في العبد نصف الدين فذلك خمسة اسهم على

ما

ما مر وكان الباقي من الدين ستة اسهم من عشرة اسهم وستة من عشرة ثلاثة اخماسه
هذا اذا انجلى البياض عن العين الاولى بعد بياض العين الاخرى فلو انجلى البياض
عن العين الاولى ثم ابيضت الاخرى فالجواب لا يختلف لان الزيادة المتصلة بعد العقد
لا عبرة به اذ وجودها وعدمها بمنزلة وكان البياض لم ينجل ولو لم ينجل
البياض عن التي كانت بيضاء والعمى ينقصها اربعة اخماس قيمتها يذهب من الدين
اربعة اخماسه ويبقى خمسه فكذا هذا فان ضرب انسان تلك العين التي انجلى
بياضها فعاد بياضها وغرم الجاني الارش ذلك صار ارش العين بمنزلة ولد
ولدته الجارية فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتها يوم العقد وعلى قدر قيمة
الولد للحال على تقدير بقائه كذلك الى وقت الفكاك ثم يسقط من الدين قدر
ما فات بذهاب العين ويبقى الباقي قال رجل رهن عند رجل جارية
تساوي مائة درهم الفا بالف فولدت ولدا يساوي الف درهم فجاءت جارية
تساوي مائة درهم وقتلت الام ودفعت بها ثم ان القاتلة ولدت ولدا يساوي
الف درهم ثم جاءت جارية تساوي الف درهم وقتلت جميع الولدين والقاتلة
الاولى ودفعت بهم ثم ولدت القاتلة الاخيرة ولدا يساوي الف درهم ثم
ماتت القاتلة الاخيرة وبقي ولدها فجاء الراهن يفتكها قال يفتكه بثلاثين جزءا
غير نصف عشر جزء واحد من احد وثلاثين جزءا من جميع الدين ويسقط
بموت القاتلة الاخيرة جزء ونصف عشر جزء من احد وثلاثين جزءا من جميع
الدين ووجه ذلك ان الجارية الاولى لما ولدت ولدا يساوي الفا وقيمة
الجارية الف انقسم الدين عليها وعلى ولدها نصفان على تقدير بقاء
قيمة الولد كذلك على ما ذكرنا فلما قتلتها جارية قيمتها مائة ودفعت بها تحولت
ما في المقتولة وهو نصف الدين الى القاتلة ولا يسقط شيء من الدين لان كان
قيمة القاتلة مائة لانه بمنزلة تراجع السعر على ما ذكرنا فاذا ولدت القاتلة ولدا
يساوي الف درهم انقسم ما فيها من الدين عليها وعلى ولدها على احد عشر سهما

عشر اسهم بازاء الولد وسهم واحد بازاء الام لان قيمة الولد الف وقيمة الام مائة فيجعل
كل مائة سهما فاذا صار نصف الدين الذي تحول الى القاتلة الاولى على احد عشر سهما
صار النصف الاخر الذي بازاء ولد المقتولة الاولى على احد عشر سهما ايضا فلما جاءت جارية
تساوي الف درهم وقتلت الكل ودفعت بهم قامت مقامهم ويحول ما فيهم من
الدين اليها وجعلت القاتلة الاخرى على احد وعشرين سهما لانا جعلنا اقل
المالين وهو مائة سهما وهي مدفوعة بالعين وهي مائة لان قيمة الولدين الفان وقيمة الام
المقتولة الاخرى مائة فصارت القاتلة الاخرى على احد وعشرين سهما عشرة بازاء
ولد المقتولة الاولى وعشرة بازاء ولد المقتولة الثانية وسهم بازاء المقتولة الثانية
فلما ولدت القاتلة الاخرى ولدا يساوي الف درهم مثل قيمة امه انقسم اجزاء ولدها
على احد وعشرين جزءا ايضا كالام لانه زيادة حدثت من بدل ما قام مقام الكل
فصرع [?] من كل جزء جزءا حتى صار كل جزء جزءين فصار كل واحد من الولدين
عشرين لان بدله عشرون وصار للام سهمين فاذا ماتت القاتلة الاخرى ذهب
نصف بدل ما قام مقام الثلاثة لان قيمة القاتلة الاخرى مثل قيمة ولدها واذا
ماتت الام وبقي الولد ذهب نصف البدل وبقي النصف فهو ما كان قبل
الزيادة كان بدل ولد المقتولة الاولى عشرين جزءا فذهب عشرة وبقي عشرة
وكان بدل ولد المقتولة الثانية منها كذلك فبقي ما ذكرنا وكان بدل المقتولة الثانية
منها سهمين فذهب سهم وبقي سهم الان بذهاب نصف بدل ما قام مقام الولدين
لم يذهب شيء من الدين ويذهب بنصف ما كان بازاء القاتلة الاولى على ما ذكرنا غير
من يجب قسمة الدين على قيمة الجارية الاولى يوم العقد والعرض ومن ذلك الالف التي
جعلنا احدا وعشرين سهما لما من ولد القاتلة الاخرى وقيمتها الف قسمت على احد وعشر
وعلى ما بقي من بدل ولدها يوم الفكاك وذلك عشرة اسهم لما من فصار الدين احدا
وثلاثين سهما عشرة بازاء الولد واحد وعشرون بازاء الام فتفتك الراهن حصة
ولد المقتولة الاولى من ولد المقتولة الاخرى بعشرة اجزاء من احد وثلاثين جزءا من

الدين بقي احد وعشرون حصة المقتولة الاولى فيقسم ذلك على القاتلة الاولى وبدل
ولدها على اثنا عشر سهما وعشرة اسهم لان قيمة القاتلة الاولى يوم الدفع مائة وقيمة
مثل عشر قيمة الجارية المرهونة وقيمة الجارية المرهونة وهو الف صارت احدا وعشرين
سهما على ما ذكرنا وكان العشرة منها سهمان وعشرة اسهم والاحد وبدل ولدها
من ولد القاتلة الاخرى عشرة اسهم من احد وعشرين على ما مر وكانت الجملة اثنا
عشر سهما وعشرة اسهم سهمان وعشرة بازاء القاتلة الاولى وعشرة بازاء بدل
ولدها وقد ذهب نصف ما بازاء الام بموت الجارية الاخرى وذلك سهم ونصف
عشر سهم فبقي سهم ونصف عشر سهم فقد سقط من احد وعشرين سهما سهم ونصف
عشر سهم بقي عشرون سهما غير نصف عشر سهم يضم اليه عشرة اسهم التي هي
حصة ولد الجارية الاولى فيصير كله ثلاثين سهما غير نصف عشر سهم من احد
وثلاثين سهما فتفتك بهذا

باب حكم الرهن

من الشركا الذين يرهن بعضهم على بعض اصل الباب ان رهن
المشاع لا يجوز لان حكم الرهن هو الحبس على سبيل الدوام والمشاع
غير قابل للحبس على سبيل الدوام وقد عرف ذلك في المختلف واما اذا
رهن عبدا واحدا بدينين فذلك يجوز ويكون رهنا بهما جميعا حتى لو قضى
احد الدينين بقي كله محبوسا بالاخر فلا يمكن الشيوع في الرهن فيجوز
وصار هذا كما اذا رهن عينا بالف درهم كان رهنا بجملة الالف حتى
لو قضى الكل الا درهما واحدا يبقى العين كله مرهونا به كذا هذا وحرف
الاخر ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقد عرف ذلك في المختلف
وحرف الاخر ان من قضى دين نفسه بمال غيره بامره فصاحب المال
يرجع به عليه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له على
رجل الف درهم وعلى رجل اخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة درهم
فرهناه بذلك عبدا مشتركا بينهما نصفين رهنا واحدا بجميع الدينين

يجب عليهما يجوز ونصف كل واحد منهما راهنًا جميع العبد نصيبه ونصيب
صاحبه بأمره بما عليه من الدين على ما ذكرنا فلو مات العبد في يد المرتهن وقيمته
ألفا درهم سقط من كل واحد من الدينين أربعة أخماسه لأن مقدار الدينين
ألفان وخمسمائة درهم وقيمة العبد ألفان والألفان من ألفين وخمسمائة قدر
أربعة أخماس والرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين على ما مر فيسقط
من كل واحد منهما أربعة أخماسه من الدنانير ثمانون دينارًا ومن الدراهم
ثمانمائة درهم ويرجع المرتهن على الذي عليه الدنانير بخمس الدنانير وذلك
عشرون دينارًا وعلى الذي عليه الدراهم بخمس الدراهم وذلك مائتا درهم
ثم الغريمان يتراجعان فيما بينهما فيرجع الذي عليه الدنانير على الذي عليه
الدراهم بأربعمائة درهم لأن الذي عليه الدراهم صار قاضيًا بهذا الرهن
ثمانمائة درهم من عبد مشترك بينهما نصف ذلك من نصيب نفسه ونصف
من نصيب صاحبه لما ذكرنا أن كل واحد منهما صار راهنًا كل العبد بما عليهما
من الحق جميعًا لأن نصف كل واحد منهما راهنًا نصفًا شائعًا بما عليه فلم يرجع
عليه بنصف ويرجع الذي عليه الدراهم على الذي عليه الدنانير بأربعين دينارًا
لأنه أوفى ثمانين دينارًا نصفه من نصيبه ونصفه من نصيب صاحبه ولا تقاص
إلا إذا تراضيا عليه لأن الجنس مختلف ولو كان رجل له على رجل ألف درهم وخمسمائة
وعلى رجل آخر ألف درهم وعلى رجل آخر خمسمائة درهم فرهنوه بذلك عبدًا مشتركًا
بينهم أثلاثًا رهنًا واحدًا وقيمة العبد ألفا درهم فهلك في يده سقط من دين كل واحد
منهم ثلثاه ويرجع المرتهن بثلثه لأن الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان والألفان من ثلاثة آلاف
قدر ثلثيه والرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين على ما مر وأما التراجع بين الغرماء فنقول
الذي عليه ألف وخمسمائة قضى من الدين الذي عليه قدر ثلثيه وذلك ألف درهم ثلثه
من نصيبه وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وهو ثلاثة أتساع الألف لأن كل ألف
يجعل تسعة لحاجتنا إلى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وأقل ذلك تسعة وثلثه من نصيب

الذي عليه ألف وثلثه من نصيب الذي عليه خمسمائة والذي عليه ألف قضى من الدين الذي عليه
ثلثيه أيضًا وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ثلث ذلك من نصيب نفسه وذلك مائتان واثنان
وعشرون وتسعان وذلك تسعا الألف وثلثه من نصيب الذي عليه ألف وخمسمائة وثلثه من
نصيب الذي عليه خمسمائة والذي عليه خمسمائة قضى من الدين الذي عليه ثلثيه أيضًا وذلك
ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثلث ذلك من نصيب نفسه وذلك مائة وأحد عشر وتسع
وذلك تسع الألف وثلثه من نصيب الذي عليه ألف وثلثه من نصيب الذي عليه ألف وخمسمائة فإذا
صار الألف على ثلاثة أسهم صار جميع الألف على تسعة على ما مر فنقول للذي عليه الألف
على الذي عليه ألف وخمسمائة ثلاثة أتساع الألف وللذي عليه ألف وخمسمائة على الذي عليه
الألف تسعا الألف درهم فوقعت المقاصة بين تسعي الألف وتسعي الألف فيرجع الذي عليه الألف على
الذي عليه ألف وخمسمائة بتسع الألف والذي عليه خمسمائة على الذي عليه ألف وخمسمائة ثلاثة
أتساع الألف وللذي عليه ألف وخمسمائة على الذي عليه خمسمائة تسع الألف فوقعت
المقاصة بين التسع والتسع ويرجع الذي عليه خمسمائة على الذي عليه ألف وخمسمائة بتسعي
الألف وللذي عليه خمسمائة على الذي عليه الألف تسعا الألف درهم وللذي عليه الألف على الذي
عليه خمسمائة تسع الألف فوقعت المقاصة بين التسع والتسع ويرجع الذي عليه خمسمائة
على الذي عليه الألف بتسع الألف ولو كان رجل له على رجل خمسون دينارًا قيمتها خمسمائة
درهم وعلى رجل آخر خمسمائة درهم فرهناه بذلك عبدًا مشتركًا بينهما نصفان قيمته
ألف درهم فمات في يد المرتهن بطل الدين عنهما جميعًا لأن قيمة الرهن مثل الدينين
ويرجع الذي عليه الدنانير على صاحبه بنصف الدراهم وذلك مائتان وخمسون درهمًا
ويرجع عليه صاحبه بخمسة وعشرين دينارًا لأن كل واحد منهما قضى كل ما عليه من مال مشترك
بينهما نصفه من نصيبه ونصفه من نصيب صاحبه على ما ذكرنا ولا تقاص إلا بالتراضي
على ما مر هذا كله إذا رهنوه رهنًا واحدًا وأما إذا رهن كل واحد منهم نصيبه بحصته
من الدين دون حصة صاحبه كان باطلًا لأنه رهن المشاع وكذلك إذا رهن الرجل عبدًا
بألف درهم كل نصف بخمسمائة فالرهن باطل لما ذكرنا

والله أعلم

الذي يسقط ولا يكون خصما اصل الباب ان الراهن اذا قابل دين مضمون حقيقة
بان كان واجبا حقيقة او ظاهرا بان كان واجبا في الحكم ظاهرا يكون مضمونا والا
فلا لان الرهن عندنا مضمون بنفسه لان عين الرهن امانة بل هو مضمون بما يقابله من الدين على
ما عرف فان كان رهنا بدين مضمون كان مضمونا والا يكون امانة اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل الف درهم قرضا فجحد المدعى عليه
ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة درهم واعطاه بذلك رهنا يساوي خمسمائة
وهلك في يد المدعي ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء من الدين يضمن المرتهن
للراهن خمسمائة درهم لان الرهن قابل دين مضمون ظاهرا لان الصلح قد صح والدين
قد وجب ظاهرا الا ترى انهما لو لم يتصادقا على ذلك يجبر القاضي على كذا او قد
ذكرنا ان الرهن بدين مضمون ظاهرا مضمون وصار كما اذا استوفى الدين المدعي حقيقة ثم
تصادقا ان لا دين كان المأخوذ مضمونا على المدعي فكذا هنا لان الرهن استيفاء الدين على
ما ذكرنا والجامع بينهما ان المدعى عليه ما رضي الا بقبض مضمون رجل اودع عند رجل
الف درهم فادعى المودع الهلاك او الرد على المالك ولم يقر بذلك صاحب المال بل
انكر او سكت ثم اصطلحا على خمسمائة واخذ بذلك رهنا وهلك في يده ثم تصادقا على
هلاك الوديعة او الرد على المالك ليس على المرتهن في ذلك ضمان عند ابي يوسف وعند محمد
يضمن بناء على ان الصلح باطل عند ابي يوسف لان المودع بدعواه البراءة قد برئ
فلا يصح الصلح بعد ذلك وعند محمد الصلح جائز لان البراءة انما تثبت بقوله مع اليمين
فالمودع بهذا الصلح افتدى عن اليمين ولانه متى وافق في الصلح فقد رجع عن دعوى الضياع
والرد فقد قابل دين مضمون فكان مضمونا ولو كان الف مضاربة او وديعة فادعى رب
المال الاستهلاك على المودع والمضارب وهما سكتا ثم اصطلحا واعطياه بذلك
رهنا فهلك ثم تصادقا على الهلاك يضمن المرتهن قيمة الرهن في قول محمد رحمه الله سوى بين
هذه المسئلة التي ذكرناها وابو يوسف فرق ووجه الفرق له ان هناك ادعى المودع

نفتدي صح

٩٢

الرد والهلاك فيرى وحصل الصلح بعد البراءة اما هنا لم يدع الرد والهلاك فيدل الصلح
فالرهن قابل دين مضمون فكان مضمونا وان ادعى المودع والمضارب الهلاك قبل
الصلح وادعى رب المال الاستهلاك ثم صالحه كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يصح
الصلح ثم رجع وقال يصح وهو قول محمد رحمه الله ذكر هذا في الجامع في رواية ابي سليمان
ولم يذكر في عامة الروايات وفي كتاب الصلح من المبسوط قول ابي يوسف الاول والاخر
فيما ذكر من رجوع ابي يوسف في بعض روايات هذا الكتاب يكون رجوعا عما ذكر في
المسائل الاولى قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم واعطاه بالثمن رهنا
فهلك في يده ثم استحق العبد او وجد البينة على حريته يضمن قيمته وكذلك اذا اشترى خلا
بدراهم واعطاه بالثمن رهنا فهلك ثم علم انه كان خمرا او اشترى شاة مذبوحة
واعطى بالثمن رهنا ثم تبين ان الشاة كانت ميتة او ذبيحة مجوسي او استهلك شاة
مذبوحة واعطى بالقيمة رهنا ثم تبين انها ميتة او قتل عبد رجل خطأ واعطى
بالقيمة رهنا ثم تبين انه حر او استحق فانه يهلك مضمونا في هذه المواضع لان
في كل هذه المواضع الرهن مقابل بدين مضمون ظاهرا على ما مر ولو استأجر نائحة او
مغنية واعطاها بالاجر رهنا او اشترى من مسلم خمرا او خنزيرا او ميتة
او حرا واعطاه رهنا بالثمن فهلك في يده يهلك امانة لانه لم يقابل دين مضمون لما مر

باب الرهن

الذي يضمن المرهون فيه قيمته او جميع الدين ويلاقي ما على العبد بالدين اصل
الباب ان للمرتهن في المرهون ملك اليد بجهة الاستيفاء وحق يتعلق حقيقة
استيفاء الثاني على ما مر والثابت للراهن ملك الرقبة وكان الرهن بين الراهن
والمرتهن بمنزلة المشترى بين البائع والمشتري قبل القبض فان الثابت للبائع ملك
اليد وللمشتري ملك الرقبة واذا كان ملك الرقبة ثابتا للراهن فلو اعتق العبد المرهون
نفذ عتقه عندنا موسرا ٧ نفذ وقد عرف تمام ذلك في المختلف ثم عندنا اذا نفذ
عتقه ان كان الراهن موسرا ضمن قيمته ويكون رهنا ولا سعاية على العبد وان كان معسرا

كان او معسرا وعند الشافعي رحمه الله ان كان معسرا لا ينفذ وان كان موسرا صح

يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان الرقبة احتبست عنده ولا يسعى في كل
الدين بخلاف العبد المديون اذا اعتقه المولى لان هناك الدين على العبد وهنا الدين
على المولى الا ان محل الاستيفا صار مصروفا الى العبد فيسعى في قدر ما صرف اليه
ثم اذا سعى العبد يرجع على المولى عند يساره لانه ادى دينه وهو مضطر
فيه من جهة الشرع بخلاف معتق البعض اذا سعى لانه يسعى في دين نفسه وحرف
هذا ان تغير السعر في الرهن لا يعتبر في تغير الضمان الواجب بالرهن لان سبب الضمان
القبض وقد وجد والتغير في السعر لتغير رغبة الناس او لفتور رغبتهم فلا
يعتبر في تغير الضمان اذا عرفنا هذا نقول — قال محمد رحمه الله رجل له على رجل
الف درهم فرهنه عبدا يساوي الف درهم ثم تغير السعر حتى صار يساوي خمسمائة
ثم ان الراهن اعتق العبد وهو معسر نفذ العتق ويسعى العبد في خمسمائة لا في جميع
الدين ويرجع به على المولى على ما ذكرنا ويرجع المرتهن على المولى بما بقي من الدين
لان النقصان غير محسوب على المرتهن لانه ما كان بسبب فوات جزء من الرهن بل بانتقاص
الرغبات ولو ان العبد الرهن لم ينتقص في السعر لكن قتله عبد يساوي مائة درهم
ودفع به يكون رهنا بجميع الدين ولا يفتكه الراهن الا بجميع الدين عندنا خلافا لزفر
رحمه الله لان المدفوع قام مقام المقتول لحما ودما فصار كان الاول قائم وتراجع
سعره الى مائة درهم وهو على هذا الخلاف على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة فلو اعتقه
الراهن وهو معسر يسعى في قيمته مائة درهم لانه قام مقام الاول لحما ودما فصار كان
الاول قائم وصار عند العتق قيمته مائة درهم ويرجع على المولى بما يسعى كالاول
على ما ذكرنا ويرجع المرتهن على الراهن بما بقي من الدين وذلك تسعمائة على ما مر قال — رجل
رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم فزادت في بدنها او في السعر حتى صارت
تساوي الفي درهم كانت محبوسة بجميع الدين كما قبل الزيادة بل اولى فان هلكت في يده هلكت
بالف درهم وهو قيمتها يوم القبض لانها صارت مضمونة بذلك والزيادة بعد ذلك
غير معتبرة على ما مر في اصل الباب وفي الفقه ان الزيادة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا

بعض مقصود فلا يكون مضمونة عليه فلو اعتقها المولى وهو معسر سعت في الف درهم
لا في كل الدين لان حق المرتهن في الاستيفا منها في قدر الالف لان الزيادة غير معتبرة
على ما ذكرنا فلا تسعى في اكثر من ذلك فان لم تزد قيمتها ولكن ولدت ولدا يساوي الفا ثم
اعتقها المولى وهو معسر سعيا في الف درهم لا في قدر قيمتهما لان الولد داخل فيما كان
على الام فقدر ما كان مضمونا في الام صار فيها وفي الولد فصار بمنزلة الزيادة المتصلة
ولو لم تزدد الام ولم تلد لكن قتلها عبد يساوي الفين ودفع بها فاعتقه المولى سعى
في الف لانه قام مقام الاول على ما ذكرنا فيسعى في قدر ما كان مضمونا في
الاول قال — رجل رهن عبدا قيمته الف بالفين فازداد في بدنه او في
سعره حتى صار يساوي الفين ثم دبره مولاه وهو معسر سعى العبد في جميع الدين اما
اصل السعاية فلان التدبير يوجب حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في الثاني
فاعتبر بحقيقة الاعتاق في ايجاب السعاية رعاية لحق المرتهن واما السعاية في جميع
الدين فلان كسب المدبر خالص ملك المولى لان رقبته ومنافعه ملك المولى ولهذا
قلنا ان المدبر اذا سعى وقضى دين مولاه لا يرجع به عليه لانه قضى دينه من ماله
فاذا كان كسبه ملك المولى امكننا ايفاء جميع الدين من سعاية المدبر فالزمناه السعاية
في جميع الدين بخلاف المعتق لان كسبه خالص ملكه لا ملك المولى فلا يجب عليه الا قدر
ما احتبس عنده في محل الاستيفا لما مر فان لم يسع المدبر في شي حتى اعتقه المولى
وهو معسر سعى في جميع الدين لما ذكرنا انه امكن استيفا الدين كله من كسبه لانه ملك
المولى فان اعتقه بعد ذلك وهو معسر يسعى في جميع قيمته الف درهم لا في جميع
الدين لان كسبه خالص ملكه وانما يجب عليه السعاية بقدر ما احتبس عنده وذلك الف
درهم فيسعى في هذا القدر بخلاف ما اذا ازدادت قيمته قبل العتق لما ذكرنا ان هذا
القدر صار مستحقا من رقبته لكن يستوفى من كسبه ولو زاد بعد التدبير حتى صار
يساوي الفين ثم اعتقه سعى في الفين لما ذكرنا ولو لم يزدد حتى سعى في الف درهم
وهو مدبر ثم اعتقه المولى سعى في الالف الثاني لان الالف الاولى مستوفى من مال المولى

ايضا لان حق الاستيفا
في هذا القدر يتعلق
برقبته على وجه
يستوفى من كسبه
لا من رقبته وتقرر
قبل العتق فلا يسقط
لعتقه ثم لم يزد قيمته حتى
دبره المولى سعى
في جميع الدين ايضا

والباقي من المعتق لاجل احتباس هذا القدر عنده قال عبد اقر على مولاه باستهلاك
الف درهم وقيمة العبد الف درهم وجحد العبد ذلك ثم انتقص سعره حتى صار
قيمته مائة درهم ثم اعتقه المولى فاختار الغرماء اتباع العبد بدينهم فانهم يتبعونه بمائة
لا بالالف ولو كانت قيمته يوم الاقرار مائة فازدادت فصارت يوم الاعتاق الف درهم
فانهم يتبعونه بالف درهم وانما ننظر الى قيمته يوم العتق لان اقرار المولى على العبد
بالدين انما يصح على اعتبار ما له من المالية في العبد لا من حيث انه يوجب دينا عليه لان
محل الايجاب ليس بملك له لما عرف فاذا صارت قيمته يوم العتق مائة فقد هلك من ملكه قدر
تسعمائة فقد بطل من الاقرار بقدره وصار كما اذا اقر على عبدين له باستهلاك الف
درهم ثم مات احد العبدين تستوفى من الآخر قدر حصته كذا هذا فاما اذا صارت قيمته
يوم العتق الف درهم صار الكل مستحق الصرف الى الغرماء بالاقرار فقد صح قبل ذلك
فاذا اعتق سعى بقدر ما احتبس عنده العبد ولو كانت قيمته وقت الاقرار الف درهم
فقتله عبد يساوي مائة درهم ودفع به ثم اعتقه المولى واختار الغرماء اتباع
العبد يتبعونه بمائة درهم ولو كانت قيمته اولا يوم الاقرار مائة درهم فقتله عبد قيمته
الف درهم ودفع به واعتقه المولى يتبعونه بالف درهم لان المدفوع قائم مقام
الاول لحما ودما فصار كان الاول قائم ولو كان الاول قائما يعتبر في ذلك قيمته يوم العتق
لما ذكرنا فكذا هذا

باب التصرف

والعارية في الرهن وغيره لو كان القاضي اصلح الناس للقاضي ولا يحصل
الحقوق ويوفرها على المستحقين ولئن له ولا يضيعها وتعطيلها لانه نصب ناظرا
للمسلمين وحرف [illegible] اخر للمرتهن حق حبس المرهون حتى يصل اليه جميع الدين
الذي رهن به لانه رهن بكل جزء من اجزائه على ما مر في ابواب المتقدمة ولا يجوز ازالة
هذا العقد وابطاله الا برضاه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل استعار
من رجل جارية ليرهنها من رجل بالف درهم له عليه ففعل ورهنها به جاز لان في حق
الحبس العين برضا المالك فيجوز فلو مات المستعير ولم تترك مالا فرفع المرتهن الامر

الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه فان القاضي لا يبيع الرهن بدينه اذا ابى المعير ذلك
لانه رضي بالحبس لا بزوال ملكه عنه بخلاف ما لو كان الرهن ملكا للراهن وقد مات معسرا
للقاضي ان يبيع الرهن وان رضي بالحبس دون البيع لان البيع من حكم الرهن ايضا
الا ترى انه لو لم يكن رهنا يباع بعد موته بالدين لانه تعلق حق الغرماء بماله بعد موته
اما ههنا بخلافه ولا يملك المعير استرداد الرهن الا بقضاء الدين لان فيه ابطال حق
المرتهن على ما مر فلو اراد المعير ان يبيع الجارية ويوفيه الدين اذا كان في الثمن وفاء بالدين
له ذلك بدون رضا المرتهن لان فيه توفير حقه والحاق الضرر بالمعير ولو لم يكن فيه وفاء
بدينه ليس له ذلك الا برضا المرتهن لان فيه ابطال حقه لان له حق الحبس بجميع الدين ثم
من ان كان في الرهن وفاء بالدين وباعه واوفى الدين او قضى الدين من مال نفسه وافتك
الرهن يظهر للراهن مال من المعير كما ادى في ماله كما اذا كان المستعير حيا وفعل
المعير ذلك ثم الفقه فيه انه قضى حق غيره بامره لانه متى استعار الجارية ليرهنها
مع علمه انه ربما يهلك فيصير موفيا دينه فقد طلب منه ان يقضي دينه من ماله او
قضى دين غيره بغير امره لكنه مضطر فيه لانه لا يمكنه تخليص ملكه الا به فيرجع به
عليه ولو مات المعير دون المستعير وعلى المعير دين فارتفعوا الى القاضي فاراد
غرماء المعير او ورثته اخذ الجارية من المرتهن فان كان المستعير موسرا يؤمر بقضاء
الدين ويرد الرهن على غرماء المعير او ورثته وان كان معسرا كانت الجارية رهنا
كما كانت لان الغرماء والورثة قائمون مقام المعير والمعير لو كان حيا كان الحكم ما
ذكرنا في حالة اليسار والاعسار كذا هنا فلو اراد غرماء المعير وورثته بيع الرهن
وانفاذ البيع من المرتهن ان كان في الثمن وفاء لا يعتبر رضا المرتهن في ذلك بمنزلة ما لو كان
المعير قائما فلو اراد المرتهن وغرماء الميت بيع الرهن وابى ورثة المعير فانه لا يباع
بغير رضاهم لانهم قائمون مقام المعير والمعير لو كان حيا لا يباع بغير رضاه
فكذا هذا ولو رضي الوارث والمرتهن دون الغرماء لا يباع ايضا لان للغرماء حق
استيفاء الدين فلو بيع بدين المرتهن عسى لا يبقى لهم شيء وكان من الجائز ان يظهر

للمستعير مال اخر ويسقط دين المرتهن بسبب من الاسباب فيسلم الرهن للغرما فلا يباع
بغير رضاهم وقال بعض المشايخ انما يعتبر رضا الغرما اذا لم يكن في ثمن الرهن
وفا بدين المرتهن ودينهم اما اذا كان فيه وفا لا يعتبر رضاهم لان للوارث ان اراد قضا
دينهم من مال اخر جاز وكذلك لو مات المستعير والمعير جميعا لان رهونهما لا يعتبر حقوق
غرمائهما ولا حقوق ورثتهما فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا مات المعير وبقي المستعير
فان قيل اذا مات المعير والمستعير جميعا لا فائدة في ابقا الجارية رهنا لانه لم
يوجد من يقضي دين المرتهن قلنا فيه فائدة وهو ان يتبرع متبرع بقضا دين
المستعير او يبريه المرتهن عن دينه او يقضي ورثة المستعير او ورثة المعير دين المرتهن

باب الجناية

على الرهن اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان هلاك الرهن في يد المرتهن
يوجب سقوط ما فيه من الدين وحرف الباب ان الرهن يقطع حكم سراية الجناية
الواردة على المرهون قبل الرهن كالبيع والجامع بينهما ان المحل صار مضمونا على المرتهن
والمشتري برضا المالك فلا يبقى مضمونا على الجاني لان المحل الواحد لا يكون مضمونا
بضمانين بخلاف الغصب فانه لا يقطع حكم السراية وان كان موجبا للضمان فان من
قطع يد عبد انسان ثم غصبه غاصب فمات في يده من القطع فالمالك بالخيار ان شا ضمن
الغاصب وان شا ضمن الجاني والفرق ان الرهن والبيع حصل برضا المالك فامكننا
ان نجعله مبريا للجاني عن ضمان الجناية والغصب حصل بغير رضاه فلا امكننا ذلك
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له جارية تساوي الف درهم
فجا رجل وقطع يدها فصارت تساوي خمسمائة درهم ثم رهنها المالك بخمسمائة فهلكت في
يد المرتهن من القطع يسقط الدين لما ذكرنا ويرجع الراهن على القاطع بنصف قيمة
الجارية وهو ارش اليد حالا انما يرجع بارش اليد لا بقيمة الجارية لان الرهن
اوجب قطع السراية وبرانه عن الجناية بما مر فيجب ارش اليد وهو نصف قيمتها يوم القطع
وذلك خمسمائة وانما يجب حالا لان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال المحضة

وضمان المال يجب حالا ولو لم تمت الجارية حتى ولدت ولدا قيمته خمسمائة درهم ثم ماتت
الجارية صار نصف الدين في الولد وبقي النصف في الام لما مر في الابواب المتقدمة
فاذا ماتت الام ذهب ما فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون وفي الولد نصف الدين
وذلك مائتان وخمسون ويرجع الراهن على القاطع بسبعمائة وخمسين درهما خمسمائة
درهم ضمان اليد ومائتان وخمسون ضمان السراية لان الهلاك حصل بالسراية وانما لم يكن
مضمونا بالوجود ضمان الرهن لما مر واذا تحول نصف الدين الى الولد صار ذلك
القدر من الام امانة وارتفع ضمان الرهن عنه فقد ارتفع المانع من ضمان السراية فرجع
عليه واذا اخذ من القاطع ذلك يدفع مائتان وخمسون الى المرتهن ويكون رهنا
عنده لانه بدل النصف الذي كان امانة وكان محبوسا بالدين فكذا بدله فلو هلك
ذلك في يد المرتهن يهلك بغير شي لان الاصل وان كان رهنا محبوسا حال قيامه لكنه
بحال لو هلك يهلك بغير شي لكونه امانة فكذلك بدله ولم يذكر محمد في الكتاب ان سبعمائة
وخمسين كلها يجب على الجاني في ماله او البعض يجب على العاقلة مؤجلا وروى الكرخي
عن محمد رحمه الله ان قدر مائتين وخمسين يجب على العاقلة مؤجلا لانه بدل النفس والباقي
في ماله حالا لانه بدل اليد ولو مات الولد في يد المرتهن بعد ذلك استرد المالك
من المرتهن مائتين وخمسين لان كان قائما وضمنه ان كان هالكا ويرد على القاطع
لان الولد انما كان له حصة من الثمن على اعتبار بقائه الى يوم الفكاك على ما مر في
الابواب المتقدمة فاذا هلك قبله صار كان لم يكن فكان كل الدين في الام فسقط
بهلاك الام فبطل حكم السراية فظهر ان المرتهن اخذ ما لم يكن له اخذه فيأخذ الراهن
ويرده على القاطع لانه ثمن ان السراية قد بطلت وهو اخذ بغير حق قال محمد رحمه الله
ولا يشبه هذا الغصب لان الرهن كان برضا المالك دون الغصب اشار الى ما قلنا ان
الرهن يقطع السراية والغصب لا والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين

اصل الباب ان الشركة على نوعين شركة ملك وهو ان يشتريا شيئا او يرثا
او ما شاكل ذلك فيحصل الملك لهما على الشركة وحكمها ان احدهما لا يملك التصرف
في نصيب صاحبه الا باذنه وشركة عقد وهو ان يشتركا في الملك ليبيعا ويشتريا
فيكون الربح بينهما ولها شرائط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه
فالمتفق عليه ان يكون راس المال حاضرا في المجلس او مشارا اليه في مكان الحفظ ولا
يكون دينا في الذمة لان التخلية شرط لجوازها ليتهيأ لكل واحد منهما العمل فيه وذا
لا يتحقق في الدين في الذمة وان يكون راس المال مما لا يتعين عند الشرا وان يكون
الربح مشروطا على وجه لا يؤدي الى قطع الشركة في الربح وان يكون ما وردت
عليه الشركة في التصرف قابلا للوكالة لان كل واحد منهما يصير وكيلا عن صاحبه
ولهذا لا يصح الشركة في الاحتطاب والاحتشاش لانه لا يقبل الوكالة واما المختلف
فيه فاتحاد صنف المال شرط قياسا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بان
يكون كلا المالين دراهم او دنانير لان شركة عنان عن الخلط والخلط انما
يتحقق في جنس واحد وعندنا ليس بشرط حتى لو كان مال احدهما دراهم ومال الآخر
دنانير يجوز وهو الاستحسان لان المقصود هو الخلط والشركة في المشترى
بالمالين لا في راس المال بعينه وذلك يتحقق عند اختلاف الجنس هذا اذا كان
شركة عنان فان كان شركة مفاوضة يتضمن ذلك كفالة من الجانبين ويشترط التساوي
في راس المال والتصرف والربح والعمل لانها منبئة عن المساواة فاذا فاتت المساواة
ابتداء او انتهاء بطلت المفاوضة وحرف المسألة ان الشراء(?) في الشركة يعتبر لانها
وكالة لما مر وحرف المسألة انه متى وجب اعتبار القيمة في راس المال لبيان الشرط
في الربح يعتبر وقت الشرط لان الربح يستحق بالشرط ومتى وجب اعتبارها لبيان
قدر الملك في المشترى يعتبر يوم الشرا لان حقهما ينتقل من راس المال الى المشترى
بالشرا ومتى وجب اعتبارها لتحصيل راس المال يعتبر يوم القسمة لان حقهما ينتقل
من المشترى الى راس المال بالقسمة وحرف المسألة ان الشريكين اذا اشتريا

شيئا فما يحصل لاحدهما بشراه لا يعتبر وكالة الآخر فيه لانه وحده يتصرف ولا يحصل
فلا يعتبر تصرف الوكيل اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجلان
اشتركا من احدهما الف درهم ومن الآخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة شركة عنان
على ان يشتريا ويبيعا على ان ما يحصل من الربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما
والوضيعة كذلك جازت الشركة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله على ما مر فاذا صحت
الشركة فلو هلك احد المالين قبل الشرا يهلك من مال صاحبه لا على الشركة لان الشركة
لا تزيل ملك المالك من موله لانه في يد صاحبه فيهلك من مال المالك الا ان الجنس اذا كان واحدا
بان كانا دراهم او كانا دنانير فالهلاك عليهما لان عند الاختلاط لا يعرف احدهما من
الآخر ويبطل الشركة لفوات المعقود عليه لما ذكرنا ان الاثمان تتعين في الشركة فيبطل
العقد بهلاكه كالمبيع اذا هلك قبل القبض فان لم يهلك احد المالين حتى اشترى
صاحب الدراهم بالالف جارية ونقد الالف وقبض الجارية ثم هلكت الدنانير فانها
تهلك من مال صاحبها والجارية على شركتهما لانهما باع بعد ذلك جاز اما هلاك
الدنانير على مالكها فلما ذكرنا واما الجارية فلان صاحب الالف لما اشتراها حال قيام الشركة
والشركة لا تبطل بهلاك الدنانير بعد الشرا لانها هلكت بعد حصول المقصود بالعقد
فيكون بينهما على قدر راس مالهما ثلاثة اخماسها لصاحب الدنانير وخمساها لصاحب
الدراهم لان راس مال صاحب الدراهم الف درهم وقيمة راس مال صاحب الدنانير
الف وخمسمائة فكان كل خمسمائة سهما فان ربحا او وضعا فيها وضيعة كان خمساه
لصاحب الدراهم وثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير ويقسم ثمن الجارية بينهما على خمسة
اسهم ايضا لان ملك الجارية بينهما كذلك فيرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير
بثلاثة اخماس الثمن وذلك ستمائة لانه نقد عنه هذا القدر لانه وكيل عنه في شرا ثلاثة
اخماس الجارية لما مر فيرجع به عليه وكذلك لو هلكت الجارية في يد الذي اشترى لا يختلف
الجواب لانه وكيل في نصيب صاحبه ونقد ثمنه من مال نفسه فله ان يرجع على صاحبه
وان هلكت الجارية في يد الوكيل وكذلك لو اشترى صاحب الدنانير بها جارية وبعضها

بالعقد

ثم هلكت الالف فانها تهلك على صاحبها والجارية تبقى مشتركة بينهما ويرجع صاحب الدنانير على
صاحب الدراهم بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا لانه نقد هذا القدر عنه اذ
نصيب صاحب الالف في الجارية قدر خمسيها وسواء تقبل الجارية في يد المشتري او
هلكت على ما مر ولو لم يشتر واحد منهما شيئا حتى هلك احد المالين انتقضت الشركة
لما مر فلو اشترى بعد ذلك احدهما يصير مشتريا لنفسه لان الشركة لم تبق حتى
لو نقد المشتري من مال نفسه صاحبه يضمن لانه نقد بعد بطلان الشركة والوكالة
فان اشترى صاحب الدراهم قبل هلاك احد المالين بالدراهم جارية واشترى صاحب
الدنانير بالدنانير غلاما وتقابضا كان الغلام والجارية مشتركين بينهما على قدر راس
مالهما لان الشراء حصل حال قيام الشركة بينهما فيرجع صاحب الدنانير على صاحب
الدراهم بخمسي الدنانير لانه نقد عنه ذلك بوكالته ويرجع صاحب الدراهم على
صاحب الدنانير بثلاثة اخماس الالف لما ذكرنا ولا يصير قصاصا الا بالتراضي
لان الجنس مختلف ولو اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة وقبضا ونقدا
المالين ثم هلك الغلام يهلك من مالهما جميعا ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء في قول
محمد رحمه الله فقال لان كل واحد منهما اشترى حصته بماله لانهما اذا اشتريا
جميعا انقسم الغلام على راس المالين باعتبار القيمة فصار صاحب الدنانير مشتريا
ثلاثة اخماسه بدنانيره وصاحب الدراهم صار مشتريا خمسيه بدراهمه فصار
كل واحد منهما اصيلا في تصرفه في نصيبه فلا يعتبر تصرف صاحبه بوكالته
لما مر في اصل الباب بخلاف الفصل الاول لانه افترق التصرفان فكان كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه فيما اشترى له قال ولو اشتريا غلاما وجارية
صفقة واحدة الغلام بالدنانير والجارية بالدراهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
اشتريا بصفقتين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه لما ذكرنا في ابواب البيوع
ان المشتري اذا كان اثنين وقد سميا لكل واحد منهما ثمنا على حدة كان صفقتين
فصار كما اذا اشتريا بهما متفرقين قال رجلان اشتركا شركة مفاوضة

من احدهما مائة دينار ومن الاخر الف درهم لكن قيمة الدنانير الف درهم صحت
الشركة ولو كانت اقل او اكثر لا تصح المفاوضة وتصير شركة عنان لان المفاوضة
فيها معنى العموم فاذا بطل معنى العموم بقي خاصا فيما اشتركا فيه بعينه
لما ذكرنا ان المفاوضة يقتضي المساواة فيما يصلح راس مال الشركة ولم يوجد فلو استويا
المالان وصحت المفاوضة فلم يشتريا شيئا حتى زادت الدنانير فصارت قيمتها الفا
ومائة او نقص فصارت تسعمائة انتقضت المفاوضة لانها فات شرطها قبل حصول
المقصود بها ولو اشتريا بالدراهم شيئا ثم زادت قيمة الدنانير او نقصت بطلت
المفاوضة كما لو وجد التفاوت في الابتداء على ما مر فيكون الدنانير لصاحبها والمشترى
يكون بينهما لان الشراء حصل حال قيام الشركة فيرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدنانير بنصف الالف لانه نقد عنه بوكالته وكفالته عنه ايضا على ما مر ولو اشتريا
باحد المالين شيئا والمال الاخر قائم على حاله القياس ان يبطل المفاوضة لان المشترى
بينهما والمال الاخر كان على ملك صاحبه فازداد ماله وهو يصلح ان يكون مشتركا بينهما
فيفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا يبطل لوجهين احدهما ان المفاوضة ان وجدت
صورة لم يوجد معنى لان المال الاخر ان كان قائما على ملك صاحبه صورة فهو
كالزائل عن ملكه معنى لانه استحق ازالته عليه بدين شريكه فكان كالزائل معنى والمفاوضة
كان صحيحا فلا يبطل والثاني ان هذا التفاضل مما لا يمكن اعتباره لان المقصود
هو الشريك بالتصرف وقلما يشتريان معا على وجه يكون فيه جميع راس المال
فلو اعتبر هذا التفاوت يؤدي الى تفويت غرضهما وذلك لا يجوز قال
فلو اشتريا بالدنانير شيئا والدراهم على حالها ثم زادت قيمة الدنانير لم تنتقض
المفاوضة لانها ما ازدادت على ملكهما فلم يعدم المساواة وكذلك لو اشتريا بالدراهم
بعد الشراء بالدنانير ثم تغير احد المالين لا تنتقض المفاوضة لما ذكرنا فلو انهما
اقتسما مال الشركة اخذ كل واحد منهما راس ماله والباقي بينهما على ما شرطا ولو كان
المال لا يفي براس مالهما فانهما يقتسمان ذلك بينهما نصفين ويرجع كل واحد منهما على صاحبه

بصفقة لانه نقد كل واحد منهما ماله عن نفسه وعن صاحبه بوكالته على ما مر ولو اشتريا
جميعا بالمالين شيئا صفقة واحدة اقتسما بينهما نصفين ولا يرجع احدهما على صاحبه
بشيء وخسرا لما ذكرنا ان كل واحد منهما صار مشتريا لنفسه فلا يعتبر تصرفه عن غيره
في حقه والجواب في المعاوضة والعنان سواء متى اشتريا صفقة واحدة او صفقتين على
ما ذكرنا ولو اشتركا شركة عنان احدهما بالف درهم وللاخر مائة دينار قيمتها الف
وخمسمائة على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال جاز عندنا وعند زفر
رحمه الله لا يجوز لانه لا اشتراط الوضيعة نصفين باطلة عند تفاوت المالين فكذا
الربح كما في شركة الوجوه والفقه فيه ان في هذه الشركة لو يكون الربح بينهما
اخماسا على قدر راس مالهما فاذا شرطا الربح نصفين فقد شرط صاحب الدنانير
لصاحب الدراهم نصف سهم زائد فلا يخلو اما ان يخرج صاحب الدراهم ذلك بحكم
الشركة او بحكم العمل لا وجه الى الاول لانه ليس له راس مال في مقابلة الزيادة ولا وجه
الى الثاني لانه شرط له بازاء عمل مشترك الا انا نقول على رضي الله عنه الربح
على ما اصطلح عليه الشريكان والوضيعة على المال والمعنى فيه ان هذه شركة من وجه
مضاربة من وجه لان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه وخصوصية المضاربة يجوز
اشتراط الزيادة الربح له بازاء العمل كما في المضاربة بخلاف شركة الوجوه لانه ليس
بمضاربة وبخلاف ما اذا شرطا الوضيعة نصفين لانه اشتراط ضمان فيما كان الشريك
امينا فيه وانه يغير حكم الشرع فلا يجوز ثم اذا صحت هذه الشركة فلو لم يشتريا
شيئا حتى اتضعت الدنانير فصارت تساوي الف درهم ثم اشتريا بالدنانير جارية
ثم هلكت الدراهم فان الدراهم تهلك على صاحبها لما ذكرنا والجارية بينهما نصفان
لما ذكرنا في الاصل ان المعتبر في ملك المشترى قيمة المالين عند الشراء وهما عند الشراء
على السواء فيرجع صاحب الدنانير على صاحبه بنصف الدنانير وذلك خمسون دينارا
لما ذكرنا فان لم تتضع الدنانير حتى اشتريا بها ثم اتضعت ثم هلكت الدراهم تهلك الدراهم
على صاحبها والجارية بينهما اخماسا لان راس مالهما يوم الشراء كان اخماسا على ما ذكرنا

ويرجع صاحب الدنانير على صاحبه بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا لما مر ولو
اشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية كل واحد اشترى بصفقة على حدة ثم باعا
ذلك كله بالفي درهم خمسمائة يقسم الالفان بينهما على خمسة ثلاثة اخماسه لصاحب
الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم لان الثمن كان بينهما كذلك فصار لصاحب الدراهم
ثمانمائة ولصاحب الدنانير الف ومائتان ثم يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلاثة
اخماس الدراهم وذلك ستمائة لانه نقد عنه هذا القدر فصار في يده الف واربعمائة
ويرجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا قيمتها ستمائة
لان قيمة الدنانير كانت الفا وخمسمائة وخمسا الف وخمسمائة ستمائة فيقع بيد صاحب
الدراهم ثمانمائة وصار في يد الاخر الف ومائتان فصار الوضيع اخماسا لانه
انتقص من نصيب صاحب الدراهم مائتان ومن نصيب صاحب الدنانير ثلثمائة هذا هو
الجواب الصحيح وقد ذكر في عامة الروايات ان القسمة على هذا فقال لصاحب الدنانير
ثلاثة اخماس الالفين الف ومائتان لكن قال ويرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدنانير بثلثمائة درهم ويرجع صاحب الدنانير عليه بخمسين دينارا وهذا خطأ في
هذه المسئلة وهو جواب مسئلة اخرى اوهم محمد رحمه الله انه ذكرها هكذا قاله
ابو بكر القمي وعن عيسى بن ابان انه قال سالت محمدا رحمه الله عن الترواح المذكور في هذه
المسئلة فقال غرونا فغررتك فان ربحا في ذلك الفا فالربح بينهما على ما شرطا
هذا اذا اشتريا الغلام والجارية صفقتين اما اذا اشتريا بالمالين جميعا جارية
وغلاما صفقة ثم باعاهما بالفين قسمتا الالفين اخماسا على ما مر ولا يرجع احدهما
على صاحبه لان كل واحد منهما اشترى نصيبه لنفسه ونقدها نقد عن نفسه ولم يعتبر
تصرفه على غيره على ما بينا ولو كانا باعا الغلام والجارية بثلاثة آلاف درهم
اخذ صاحب الدراهم الف درهم وصاحب الدنانير قيمة مائة دينار والباقي بينهما
نصفان كما شرطا قال اذا اشترك الرجلان شركة عنان لاحدهما الف
درهم وللاخر مائة دينار قيمتها الف درهم على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال ثم

اشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير غلاما ثم زادت قيمة الدنانير حتى صارت تساوي ألفا وخمسمائة
ثم باعا الجارية والغلام بثلاثة آلاف درهم يقسم الثمن بينهما نصفين لأن المثمن وهو
الغلام والجارية كان بينهما نصفين لأن رأس مالهما عند الشرى كان على السواء فكان
الثمن بينهما كذلك فصار في يد كل واحد ألف وخمسمائة ثم إذا أرادا القسمة لظهور الربح
يقول صاحب الألف يأخذ الألف درهم خمسمائة عن نفسه وخمسمائة عن صاحبه فيأخذ ما نقد
لنفسه وما نقد لصاحبه وهو ألف فيبقى في يده خمسمائة فيكون ربحا فيكون بينهما نصفين وأما
صاحب الدنانير نقد مائة دينار خمسين عن نفسه وخمسين عن صاحبه فيأخذ خمسين
دينارا قيمته سبعمائة وخمسون لما ذكرنا في أصل الباب أن قيمة الدنانير لتحصيل
رأس المال يعتبر يوم القسمة لا يوم الشركة وقيمة مائة دينار يوم القسمة ألف وخمسمائة
فيأخذ نصف ذلك حصة ما نقد عن نفسه وذلك سبعمائة وخمسون يبقى سبعمائة وخمسون
في يده وقد نقد عن صاحبه خمسين دينارا قيمته يوم القسمة هذا فيقال لصاحب
الدراهم أدّ إليه خمسين دينارا وخذ هذه السبعمائة والخمسين حتى وإن شئت
فاترك سبعمائة وخمسين درهما برضاه لأنه خلاف جنس حقه فإذا ظهر في يد
صاحب الدراهم ربح ولم يظهر في يد صاحب الدنانير ربح هذا إذا اشتريا الغلام
والجارية صفقتين فلو اشترياهما صفقة واحدة فهذه المسألة والمسألة الأولى سواء
إلا أن هاهنا لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء لما ذكرنا أن تصرف كل واحد
منهما حصل لنفسه لا لصاحبه ولو لم يبيعا لكن أعتق أحدهما نصيبه أو
وهبه لابنه الصغير أو تصدق به على رجل وقبضه جاز ذلك في نصيبه ويضمن
المعتق نصيب شريكه إن كان موسرا ولا يضمن إن كان معسرا ولا يعتبر
زيادة قيمة الدنانير ونقصانها في حق هذا الحكم لأن نفاذ التصرفات بحكم الملك
لا بحكم الشركة فينظر إلى ملكه في العين حال وجود هذه التصرفات وإن باعا بألفين
وقد صارت قيمة الدنانير ثمانمائة فإن ثمن العين يقسم بينهما نصفين لأن ملكهما في
المثمن كان نصفين ثم صاحب الدراهم نقد خمسمائة عن نفسه فيأخذها ونقد خمسمائة عن الآخر

عن صاحبه فيأخذ أيضا مما كان في يده فضلا لأنه جنس حقه فلم يبق في يده
ربح وصاحب الدنانير نقد مائة دينار وفي يده ألف درهم فيأخذ قيمة خمسين دينارا
الذي نقد عن نفسه وذلك أربعمائة لما ذكرنا أن المعتبر في تحصيل رأس المال يوم
القسمة ونقد عن صاحبه خمسين دينارا قيمته أربعمائة فإن شاء أخذ أربعمائة
بدل ذلك وإن شاء رد على صاحبه وأخذ خمسين دينارا فيبقى مائتا درهم ربح فيكون
بينهما فإذا في نصيب صاحب الدنانير ربح مائتين فيكون بينهما وليس في نصيب صاحب الدراهم
ربح استشهد محمد رحمه الله لبيان أن المعتبر في تحصيل مقدار الملك بالقيمة
يوم الشرى لا يوم الشركة ولا يتغير بعد ذلك بتغير القيمة بمسألة المفاوضة فقال
إذا تفاوضا ولأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف درهم فاشتريا بالمال
ثم زادت قيمة الدنانير لم المفاوضة لا تبطل وإن تغيرت قيمة الدنانير بعد الشرى
قال رجل دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وأمره أن يعمل بها فيبيع
ويشتري بها وبألف درهم من قبله على أن الربح بينهما نصفان فذلك جائز
وهذه مضاربة في صورة الشركة وقد شرط للمضارب ثلث الربح لأن مقتضى
هذه الشركة أن يكون الربح بينهما بقدر رأس المالين فإذا شرط للعامل نصف الربح
فقد شرط له سدسه لأن نصيب الدافع ثلاثة أخماسه لأن له ألفا وخمسمائة فإذا
شرط له النصف صار نصف سهم من نصيبه للعامل وهو قدر سدس نصيب الدافع وهذا
لأن هذا التصرف لا يمكن تصحيحه شركة لوجهين أحدهما ما ذكرنا في أصل الباب
أن شرط الشركة أن يكون مضافا إلى مال عين وهذا الألف الذي شرط على المدفوع
إليه دين والثاني أنه شرط فيه عمل المدفوع إليه لا عمل الدافع والشركة
تقتضي اشتراط العمل عليهما جميعا فإذا تعذر تصحيحه شركة جعلناه مضاربة
بسدس الربح إلا أن في قول الدافع وبألف من عندك أنه لو خلط مال المضاربة
بماله لا يضمن وإذا صحت هذه المضاربة نقول إذا هلك أحد المالين في يد المدفوع إليه
قبل أن يشتري به شيئا هلك على صاحبه لأنه ملكه ولو اشترى المدفوع إليه بالمالين

بينهما اخماسا باعتبار راس ماليهما وقت الشرا فان باع وربح فالربح
بينهما على الشرط المشروط ولو نقصت الدنانير حتى صارت قيمتها الفي درهم
قبل الشرا ثم اشترى بها وبالالف ماله شيا كان بينهما نصفين لاستوا راس ماليهما
يوم الشرا فلو باع وربح الفي درهم يستوفي كل واحد منهما راس ماله احدهما الف
درهم والاخر مائة دينار بقي الفا درهم للعامل خمسمائة لانه ربح ماله ولم يشترط من
ذلك شيا لغيره وخمسمائة حصة صاحب الدنانير فيكون بينه وبين العامل اسداسا
خمسة اسداسه له وسدسه للعامل ولو باع ما اشترى بالالف من ماله ولم يربح فيه شيا
وباع ما اشترى بالدنانير وربح خمسمائة فالربح بينهما اسداسا لان الدافع
شرط له سدس الربح ولو ربح فيما اشترى بالدراهم ولم يربح فيما اشترى
بالدنانير فالربح كله له خاصة لانه لم يشترط ربح ماله لغيره ولو نقصت
الدنانير فصارت قيمتها ثمانمائة ثم اشترى بها المضارب وبالالف عنده عبدا
كان العبد بينهما اتساعا خمسة اتساعه للمضارب واربعة اتساعه للدافع لان
راس مال المضارب الف وراس مال الدافع يوم الشرا ثمانمائة فالمعادلة بينهما تقدر
بمائتين فيجعل ذلك سهما فصار الالف خمسة اسهم والثمانمائة اربعة اسهم فان
باع العبد مرابحة بربح الفي درهم استوفى كل واحد منهما راس ماله الدافع
مائة دينار والعامل الف درهم ثم يقتسمان الربح على تسعة اسهم خمسة اسهم من
ذلك للمضارب خاصة لانه ربح نصيبه على ملكه ويقسم اربعة اسهم على ستة اسهم من
ذلك للمضارب بالشرط وخمسة اسهم لرب المال ولو لم يبع العبد حتى زادت قيمة الدنانير
فصارت الف درهم ثم باعه بثلاثة الاف درهم مساومة فان صاحب الالف ياخذ خمسة
اتساع الثمن فيكون له ويبقى اربعة اتساعه ياخذ الاخر راس ماله وذلك الف
والباقي ربح فيكون بينهما للمضارب سدسه وللدافع خمسة اسداسه ولو لم تزد
قيمة الدنانير حتى اشترى العامل بها وبالالف ماله شيا ثم زادت قيمة الدنانير وصارت
الفا وخمسمائة ثم باع وربح الفي درهم بان باعه بثلاثة الاف فان صاحب الالف

ياخذ الالف وياخذ نصف الربح وذلك خمسمائة ويبقى الف وخمسمائة ياخذ صاحب
الدنانير راس ماله لان قيمة راس المال ليتحصل راس المال تعتبر وقت القسمة لما مر وقيمة
راس ماله يوم القسمة الف وخمسمائة وهذه مضاربة لم يحصل فيها ربح رجل دفع
الى رجل مائة دينار قيمتها الفا درهم على ان يعمل بها وبالف من عنده على ان الربح
بينهما نصفان فان هذه بضاعة لانه لو لم يشترط كان الجواب هكذا فكان الشرط
لغوا لانه لا يضمن بالخلط على ما مر فان لم يشتر حتى صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة
ثم اشترى بالمالين جارية فان الجارية يكون بينهما اخماسا على قدر راس ماليهما يوم الشرا
فلو باعها بربح الف ياخذ كل واحد منهما راس ماله وما بقي من الربح يكون بينهما
اخماسا لما ذكرنا لان هذه بضاعة ولم يشترط للعامل شي من الربح من نصيب الدافع
ولو زادت قيمة الدنانير بعد الشرا حتى صارت الفا وخمسمائة ثم باعها بثلاثة الاف
كان الثمن بينهما نصفين وياخذ العامل راس ماله الف درهم وخمسمائة ربح ماله وياخذ
الدافع الفا وخمسمائة كان راس المال ولا ربح في حصته هذا اذا باعها مساومة اما اذا
باعها مرابحة على الدراهم والدنانير جميعا استوفى صاحب الدنانير دنانيره وصاحب
الدراهم دراهمه ويبقى خمسمائة ربح فيكون بينهما اخماسا لان بيع المرابحة بيع بالثمن الاول
على الثمن الاول فلا بد من اعتبار قدر راس المال فيه بخلاف المساومة لان الثمن
والربح فيه يقسم على قدر ملكيهما في المبيع نصفين ولو دفع اليه مائة دينار قيمتها
الفا درهم وقال اعمل بها وبالف وخمسمائة من عندك على ان الربح بيننا نصفان
كان هذا بضاعة على ما ذكرنا ويقسم الربح بينهما على قدر راس مالهما وشرط
مناصفة الربح فاسد لان الدافع شرط لنفسه زيادة ربح من غير عمل ولا راس مال
ولا ضمان واذا فسد الشرط كان الربح بينهما على قدر راس ماليهما فان
اشترى وباع وربح اخذ كل واحد منهما راس ماله والربح على قدر راس ماله على ما ذكرنا
فلو صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة ثم اشترى بالمالين عبدا يكون بينهما نصفين
لاستوا ماليهما وقت الشرا فلو باع وربح استوفى كل واحد راس ماله وحصته

من الربح فيصير الثمن بينهما نصفين لاستوا ملكهما وقت الشرا على ما مر ولو نقص
قيمة الدنانير بعد الشرا وصارت الف درهم ثم بيع العبد بثلاثة الاف درهم وكان
الثمن بينهما نصفين لاستوا ملكهما وقت الشرا ولو بيع العبد مرابحة ياخذ كل واحد
منهما راس ماله وما بقي يكون بينهما على خمسة اسهم ثلاثة اسهم لصاحب الدراهم وسهمان
للاخر لان في المرابحة يعتبر قيمة راس المال لاظهار الربح يوم القسمة والله اعلم

باب في المشاركين

يكون بينهما الجارية او الدار والشركة في جناية المكاتب اصل الباب ان الدين
اذا كان مشتركا بين اثنين فما قبض منه احدهما فللاخر ان يشاركه فيه واذا
لم يكن مشتركا فما قبض فهو له خاصة لان في الفصل الاول لو لم يثبت الشركة للاخر
كان قسمة للدين قبل القبض وفي الفصل الثاني لو لم يختص به القابض يثبت
الشركة فيه قبل القبض وكل ذلك لا يجوز لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين والدين المشترك ما يكون واجبا لشخصين بسبب واحد مشترك بينهما
وغير المشترك ان يكون واجبا لكل واحد منهما بسبب على حدة اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجلان بينهما جارية يغصبها رجل وباعها من رجل
وهو لا يعلم بغصبه اياها فوطيها المشتري فولدت منه ولدا ثم جا المستحقان
واقاما البينة اخذا الجارية والعقر وقيمة الولد يوم يخاصمان بينهما نصفان
كما مر ولا اصل في المغرور على ما عرف فان قضي لهما بذلك كله فقبضا الجارية ولم
يقبضا العقر وقيمة الولد ثم غاب احدهما واخذ الحاضر نصف العقر ونصف
قيمة الولد ثم حضر الاخر فهو بالخيار ان شا شارك القابض فيما قبض فياخذ منه نصف
ذلك وكان ما بقي على المشتري مشتركا بينهما وان شا سلم المقبوض للشريك واتبع
المشتري بما بقي عليه من نصف العقر والقيمة اما حق اتباع المشتري فلان اصل
الحق عليه واما حق المشاركة في المقبوض فلما ذكرنا من الاصل في الدين المشترك وهذا
دين مشترك لانه وجب بسبب واحد فلو اتبع الشريك بحقه في الباقي على الشريك ولو

اتبع المشتري يسلم للشريك ما قبض فلا يبقى له حق المشاركة في المقبوض بعد ذلك
لان المقبوض ملك القابض الا ان له حق المشاركة فاذا ابطل حقه بطل ويسلم
من لا حق الا اذا توى الباقي على المشتري اما بموته مفلسا او يفلسه القاضي حال حياته
فحينئذ يرجع على شريكه بنصف ما قبض لان ذلك يحول من ذمة الى ذمة بشرط الوفا
كما في الحوالة على ما عرف ولو كان غاب احدهما بعد القضا بالجارية قبل قبضها
وقبل القضا بالعقر وقيمة الولد فقبض الحاضر نصف الجارية وقضى القاضي
له بنصف العقر ونصف قيمة الولد ودفع المشتري اليه ذلك وغاب ثم حضر الشريك
الاخر له ان ياخذ نصف ما اخذ شريكه من الجارية لانها جارية مشتركة بينهما فالحاضر
قبض نصفها وهو مشترك بينه وبين الغايب فله ان يشاركه فيه وله ان يشاركه ايضا
فيما قبض من نصف العقر لانه مشترك بينهما لانه وجب بسبب مشترك وهو الوطي
دون القضا ولهذا لو هلكت الجارية قبل القضا كان المشتري مطالبا بالعقر
لانه وجب بسبب مشترك وجوبه وهو الوطي ولا يشاركه فيما اخذ من قيمة الولد لانه
ليس بمشترك بينهما لان سبب وجوبه القضا بدليل انه لو هلك الولد قبل القضا او
انتقصت قيمته لم يكن على المشتري شي من قيمة الولد والنقصان والحاضر تفرد بالقضا
له فلا يشاركه في ذلك شريكه كما لو باع نصيبه من عبد مشترك بثمن مسمى وباع الاخر
كذلك فاذا حضر المشتري بعد ذلك رجعا عليه بنصف الجارية الذي في يده
وبنصف العقر ويقضي له بنصف قيمة الولد فياخذه من المشتري هذا كله اذا كانت
الجارية قايمة في يد المشتري فاما اذا ماتت في يده ثم اقام المستحقان البينة على ذلك
فلم يقض لهما بقيمة الجارية والعقر وقيمة الولد حتى غاب احدهما وحضر الاخر فقضى
القاضي له بنصف قيمة الجارية ان شا اخذ من البايع وان شا اخذ من المشتري لان البايع
غاصب والمشتري غاصب الغاصب فاذا اخذ من المشتري يرجع المشتري على البايع بنصف
الثمن لانه استحق نصف المبيع وان اخذ من البايع سلم نصف الثمن له لانه ملك نصف
الجارية باداء الضمان وفي الوجهين جميعا ياخذ نصف العقر ونصف قيمة الولد

المشتري لانه مغرور وطعن عيسى بن ابان فقال ينبغي ان لا يجب العقر اذا اختار
تضمين البايع لانه لما ضمن البايع ملك نصف الجارية ونفذ البيع فصار المشتري
واطيا ملك نفسه والجواب عنه ان الملك لا يستند في حق المستوفى بالوطي لانه كالولد
لانه منفصل عن الاصل حالة الضمان ولم يضمن الغاصب بالزنا به عوضا الا ان المضمون
بالغصب المالية والمستوفى بالوطي ليس بمال اولان الاستناد يظهر في حق القايم لا في حق
الفايت ومنافع البضع ليست بقايمة حال اداء الضمان فلا يظهر استناد الملك في حقه
واذا قضى القاضي له بذلك فلم يقبضه حتى حضر الشريك الاخر يقضي القاضي له
ايضا بنصف قيمة الجارية ونصف العقر ونصف قيمة الولد لما ذكرنا وهو مخير بين تضمين
البايع وتضمين المشتري كالاول فان اختار احدهما تضمين البايع او المشتري فما
اخذ واحد منهما من قيمة الجارية يشاركه الاخر فيه لان سببه متحد وهو غصب البايع
او المشتري ولو اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين المشتري لا يشارك احدهما
صاحبه فيما اخذ من قيمة الجارية لان غصب البايع غير غصب المشتري فكان السبب مختلفا
كما اذا باع احدهما نصيبه من رجل والاخر من رجل اخر فاما ما اخذ احدهما من العقر
وقيمة الولد يشاركه الاخر في العقر ولا يشاركه الاخر في قيمة الولد لان السبب في
العقر متحد وفي قيمة الولد لا على ما ذكرنا الا ترى انه لو هلك الولد بعد ما قضى
القاضي للاول بنصف قيمته قبل ان يقضي للاخر كان نصف القيمة للاول ولا
يكون للاخر شي لانه لا شركة بينهما في سبب وجوب القيمة وهو القضا على ما ذكرنا قال
رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم جاء رجل واقام البينة ان نصف الدار له يقضي
له بنصف الدار ويومر المشتري بنقض البناء لانه تبين انه بنى في عرصة مشتركة
بينه وبين غيره بغير اذن ذلك الغير والحكم فيه ان يومر بالنقض فان لم ينقض المشتري
البناء حتى جاء رجل اخر واقام البينة ان النصف الباقي له من الدار يقضي له بنصف
الدار ايضا وينقض بناء المشتري لانه تبين انه بنى في عرصة مملوكة للغير من كل
وجه بغير اذنه واذا نقض البنا على المشتري فهو بالخيار ان شاء اخذ نقض بنائه ولا

١٠٧

يرجع على البايع بما انفق في البناء لانه لما رضي بالنقض فقد ابرا البايع عن الزيادة وان
شاء رجع على البايع بقيمة بنائه مبنيا وترك النقض على البايع لانه صار مغرورا من جهته
فله ان يرجع بالبنا عليه لانه ضمن السلامة له هذا اذا كان البايع واحدا فان كان
البايع اثنين والمشتري واحدا فبنى المشتري بناء ثم استحقها رجل يقضى بالدار
له ويومر المشتري بنقض البناء على ما مر فاذا نقض البناء ثم ظفر المشتري باحد
البايعين له ان يرجع عليه بنصف قيمة البناء مبنيا ويسلم له النقض واذا حضر
البايع الاخر كان الامر في حقه مثل الامر في حق الاول لانه صار مغرورا من جهتهما
وان كان البايع واحدا والمشتري اثنان والمستحق واحد ونقض البنا بحضرة
البايع وغاب احد المشتريين كان للمشتري ان يضمنه نصف قيمة البناء ويترك
النقض عليه لما مر فان فعل ذلك وقضى القاضي له بنصف قيمة البناء عليه
فلم يقبض شيا من ذلك حتى حضر المشتري الاخر له ان يختار ذلك ايضا فاذا اختار
ذلك وقضى له بنصف قيمة البناء ثم قبض احدهما شيا من حصته من قيمة البناء لا
يشاركه الاخر فيه لانه وجب بسببين لان حقهما في نقض البنا وانما ينتقل الى القيمة
بالقضا والقضا للاول غير القضا للثاني فصار كما لو باع كل واحد منهما نصيبه
بثمن على حدة حتى لو حضرا جميعا واختصما وقضى لهما بالقيمة ثم قبض احدهما
شيا يشاركه الاخر لان السبب واحد وصار كما لو باعا البنا جميعا بثمن واحد
قال المكاتب اذا قتل انسانا خطا وللمقتول وليان فغاب احدهما وحضر
الاخر وقدمه الى القاضي واقام البينة عليه فان القاضي يقضي بالقيمة للوليين
جميعا لان القضا بالقيمة يقع للمقتول اولا بدليل انه ينفذ وصاياه ويقضي
ديونه والواحد من الورثة ينتصب خصما عن الميت على ما عرف ولكن الحاضر يستوفي
نصف القيمة لانه حقه في ذلك القدر فلو استوفى النصف ثم حضر الاخر شاركه
فيه ويتبع المكاتب بالبقية من حقه لان هذا الحق وجب بسبب واحد وهو القضا لان
القيمة وجبت عليه بالقضا لا بنفس الجناية لان جناية المكاتب يتعلق برقبته وانما يصير دينا

في ذمته اما بالقضا او بالصلح او بالعتق او بالياس عن الدفع من غير عجز بدليل انه لو
عجز ورد في الرق قبل هذه الاسباب يقال للمولى اما ان يدفع او يفديه بالدية فلو صار
دينا في ذمة المكاتب لما امر بذلك والموجود هنا من القضا والقضا وقع لهما جملة
وكان المال مشتركا فيما لم يشاركه فلو ان الحاضر خاصم في نصيبه خاصة وطلب من
القاضي القضا بحصته فان القاضي يجيبه الى ذلك لانه لا يتوقف الا بحصته فاذا
قضى القاضي له بذلك واخذ النصف ثم حضر الاخر لا يشاركه فيما اخذ لان السبب
من القضا لما ذكرنا والقضا للاول غير القضا للثاني قال محمد رحمه الله الا ترى
انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمة واخذ ولم يقض للاخر بشي حتى عجز المكاتب
فان المولى يخير في حق الاخر بين دفع النصف اليه وبين الفدا بنصف الدية تبين
بهذا ان حق كل واحد منهما انما ينتقل الى القيمة بالقضا على ما ذكرنا قال
المكاتب اذا قتل رجلين خطا ولكل واحد منهما ولي فخاصم ولي احد المقتولين
فانه يقضى له بنصف قيمة المكاتب لان جنايات المكاتب وان كثرت لا توجب الا قيمة
واحدة فان اختصما كان لهما قيمة واحدة فيكون لاحدهما نصف القيمة فلو قضى له
بذلك واخذ ثم حضر الاخر يقضى له بذلك لما مر وما اخذ احدهما من نصيبه لا يشاركه
الاخر فيه سوا وقع القضا لهما دفعة واحدة او متفرقا وكان ينبغي ان يشاركه صاحبه
فيما اذا قضى لهما دفعة واحدة لان السبب متحد ومن القضا كما في الفصل الاول الا
انا نقول القضا ان اتحد لكن لا يمكن القول باتحاد الحق والشركة لان اصل الحق الذي
تقابله الدية لم يكن مشتركا بينهما فلا يكون البدل مشتركا بينهما بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه اصل الحق واحد قال العبد اذا قتل رجلا خطا وله وليان فغاب
احدهما وخاصم الاخر فان القاضي يقضي بموجب الدم ولا يلتفت الى غيبة الاخر
لما ذكرنا ان هذا الحق ثبت للميت اولا واحد الورثة ينتصب خصما في ذلك ويخير مولى
العبد بين الدفع والفدا واذا اختار احدهما اما دفع النصف الى هذا الحاضر
او الفدا عن حصته بنصف الدية يصير مختارا ذلك في نصيب الغائب هكذا ذكر هنا

وفي كتاب الدعوى وذكر في كتاب الصلح ان الجارية اذا قتلت قتيلا خطا فاختار المولى
الدفع في حق احدهما وليه انه لا يكون اختيارا للدفع في حق الاخر قال في المسئلة روايتان
والصحيح ان اختلاف الجواب لاختلاف موضوع المسئلة لان موضوع المسئلة في الصلح انه
صالح مع احد الوليين على رقبة الجارية فلا يكون ذلك اختيارا للدفع في حق الاخر لان
من حجته ان يقول انما رضيت بالدفع لانه رضي بدون حقه اما هنا موضوع المسئلة في دفع
النصف فلا يمكنه ان يحتج بمثل هذه الحجة وكان اختيارا في النصف الاخر لان الجناية
واحدة ومرجعها الى عين واحدة ولو كان العبد قتل قتيلين لكل واحد منهما ولي
فخاصم احدهما واختار المولى دفع النصف او الفدا ثم حضر الاخر لا يشاركه فيما
اخذ لان اصل الحق مختلف والقضا مختلف فكذلك لو قضى لهما دفعة واحدة
فاختار الدفع اليهما او الفدا فقبض احدهما لا يشاركه الاخر لان الاختيار ان اتحد
لكن الجناية مختلفة واصل الحق متعدد على ما مر في المكاتب قال المدبر اذا قتل
رجلا خطا وله وليان فعلى مولاه قيمته بينهما لان موجب جناية المدبر وجوب القيمة
على المولى ابتدا لانه مملوك للمولى من كل وجه الا انه عجز عن الدفع بفعله فيجب عليه
دون القيمة بخلاف المكاتب لانه غير مملوك للمولى يدا وكان موجب جنايته موقوفا على ما
مر فلو قبض احد الوليين نصف القيمة من المولى ثم حضر الاخر له ان يشاركه فيه ان شا
لان القيمة وجبت عن اصل واحد بجناية واحدة وجناية المدبر موجبة للقيمة بنفسها
لانه مايوس الدفع بخلاف المكاتب لان موجب جنايته في رقبته على ما مر لانه غير مايوس
الدفع فانه لو عجز ورد في الرق يدفع بالجناية وكان لا انتقال الى القيمة بالقضا الا نفس
الجناية والقضا مختلف لما مر ولو كان قتل قتيلين لكل واحد منهما ولي فقبض
احدهما نصف القيمة كان للاخر ان يشاركه فيه لان القيمة وان وجبت عن اصل
مختلف لكن الواجب لهما جميعا قيمة واحدة ابتدا لان جنايات المدبر لا توجب
الا قيمة واحدة لان المولى لم يمنع الا رقبة واحدة واذا قتل رجلا ولي وجبت القيمة
له فاذا قتل الثاني صار شريكا في تلك القيمة كالتركة اذا اجتمع فيها ديون

مختلفة وصار عن انها الكل صار مشتركا بين الكل كذا هنا بخلاف الكتابة
لان القيمة غير متعينة بما الا يرى انه لو قضى بالقيمة للاول ثم عجز وقتل آخر خوطب
المولى بالدفع او الفدا ولا يشاركه الاول فلم يكن اصل الحق متحدا فلا تثبت الشركة
قال اذا قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى مع احدهما على الف
درهم فانه يخير المولى في حق الآخر بين دفع النصف او الفدا بنصف الدية وبدل
الصلح للاول خاصة ولا يشاركه الآخر لان الواجب الاصلي هو القصاص وانما
انقلب مالا في حق المصالح بالصلح وفي حق الساكت بتعذر استيفا حقه وكان السبب
مختلفا فلا يشاركه فيه ولو صالحهما جميعا على الف ثم يقبض احدهما شيا
الا شاركه الآخر فيه لان السبب متحد وهو الصلح وصار بمنزلة عبد بينهما باعاه
من رجل واحد صفقة واحدة بثمن واحد على ما مر والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

والضمان في ذلك اصل الباب ان الكفالة بامر او اقراض الذمة لسوال الدين فيحج
فتقوم ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل في توجه المطالبة بالدين واذا قضى الكفيل
الدين بملك ما في ذمة الاصيل والامر بقضا الدين استقراض للمودي حتى يرجع
عليه المودي بعوض ما ادى فاما الكفالة بغير امر وقضا دين الغير بغير امره ليس
باقراض ولكن اذا ادى يبرا ذمة الاصيل بالابرا لا بالقضا لوصول الطالب الى
حقه وصول المودي وصاحب الدين قضا لوجود القضا ولا اقتضا حقيقة
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل عبدا بالف
درهم وكفل بالثمن كفيل بامر المشتري وقبض المشتري العبد ونقد الكفيل
الثمن للبايع ثم غاب الكفيل ثم استحق العبد او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا
او كان رجل رده فوجدت ام ولد فهذا على وجهين اما ان يرجع الكفيل على المشتري بما
نقد او لم يرجع ففي الوجه الاول للمشتري ان يرجع على البايع بما نقد الكفيل لان
البايع قبض ذلك بغير حق والكفيل لما رجع على المشتري فقد اقام المشتري مقام نفسه

في ذلك وصار المنقود ملكا للمشتري باداء الضمان وله ان يرجع به على البايع وفي
الوجه الثاني لا سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يدفع اليه شيا والكفيل
ما قضى دينا واجبا على المشتري حتى يصير ملكا له لانه بالاستحقاق بطلت
الكفالة فبقي الامر بمجرد الدفع الى البايع بشرط الضمان ومن قال لآخر ادفع الى فلان
الف درهم على اني ضامن فدفع ثم لم يرجع المامور على الآمر بالضمان لا يصير المدفوع
ملكا للآمر كذا هذا لكن الكفيل ان كان حاضرا فهو بالخيار ان شا اتبع البايع واخذ
منه ما دفع اليه لانه قبض بغير حق وان شا اتبع المشتري فيرجع عليه لما ذكرنا ان الامر
بالكفالة ان بطل بقي امرا بالدفع بشرط الضمان فيرجع عليه بحكم الضمان وان اختار
اتباع البايع واخذ منه ما نقد انقطع الشغل وان اختار اتباع المشتري ورجع
عليه يرجع المشتري على البايع بما نقد لما ذكرنا انه ملك المنقود وقام مقام الكفيل في
حقه ولو كان المشتري امر رجلا بان ينقد عنه الثمن بغير كفالة كان بمنزلة الكفالة في جميع
ما ذكرنا لانه ظهر ان الامر بقضا الثمن لم يصح بقي هذا امرا بالدفع بشرط الضمان لما مر
قال المسايخ هذا لكن لم يستحق العبد بل مات قبل ان يقبضه المشتري فان المشتري
هو الذي ياخذ الثمن من البايع سوا كان الكفيل حاضرا او غايبا وسوا رجع الكفيل على
المشتري بما نقد او لم يرجع لان بموت العبد لم يظهر ان الكفالة كانت فاسدة فكان الادا
بحكم كفالة صحيحة وصار ملكا للبايع ولا سبيل للكفيل عليه وصار ذلك دينا
له على المشتري فاذا مات العبد عاد الثمن الى ملك المشتري فيرجع به على البايع وفي
الكفيل على المشتري بخلاف الفصل الاول لانه بحكم كفالة فاسدة على ما مر وكذلك
لو وجد به عيبا فرده بعد القبض او قبل القبض او بالتراضي ورده بخيار رؤية
او بخيار شرط لانه لم يتبين بهذه العوارض ان الادا لم يكن صحيحا وان البيع كان
فاسدا ولو كان مكان الكفالة امر باداء الثمن فالجواب لا يختلف لما ذكرنا ولو كان
الكفالة في جميع ما ذكرنا بغير امر المشتري كان الذي يرجع على البايع بما نقد الكفيل
هو الكفيل دون المشتري اما في الاستحقاق فلما ذكرنا واما في الفصول الاخر فلان

الكفيل انما ادى لان يبرأ ذمة المشتري ولم يبرأ ذمة المشتري بادائه بل بسبب
اخر وكان له الرجوع والمشتري انما يقوم مقامه في ذلك بحكم الضمان ولا ضمان
هنا وكان حق الرجوع له لا للمشتري قال محمد رحمه الله الا في خصلة واحدة وهو
ان يرده المشتري بالعيب بعد القبض بغير قضاء فان الكفيل لا يرجع على البائع بل
يرجع المشتري عليه لانه اقالة والاقالة بيع جديد في حق الثالث والكفيل ثالث فلا
يظهر حكم الفسخ في حقه بخلاف ما اذا قال الغير بع عبدك من فلان بالف درهم
على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل ثم رده المشتري بقضاء او
بغير قضاء فللكفيل ان يرجع بما نقد على البائع على ما مر في ابواب البيوع لان ثمه
الكفيل عاقد حكما لانه سمى زيادة الثمن وصح التزامه صار عاقدا حكما وكانت
الاقالة فسخا في حقه اما هنا الكفيل ليس بعاقد اصلا فلا يظهر حكم الفسخ في
حقه ولو ان رجلا نقد الثمن عن المشتري بغير امره فالجواب فيه كالجواب في
الكفيل بغير امر اذ لا فرق بينهما ولو كفل عن المشتري بالثمن بامره فلم يؤد عين
الثمن لكنه صالح البائع عن الثمن على خمسين دينارا وصح الصلح ان دفع الكفيل
الدنانير الى البائع قبل الافتراق لانه لو كان فضوليا يصح فاذا كان كفيلا والدين
واجب في ذمته وهو واجب في ذمة المشتري كان اولى ويرجع الكفيل على المشتري
بالدراهم التي كفل بها لا بالدنانير لانه ملك ما في ذمته ببدل ولو ملك ما في ذمته
بغير بدل بان وهب له ما كفل به او ورثه يرجع على المشتري فكذا هذا ولو لم يرجع
على المشتري لكنه غاب ثم استحق العبد من يد المشتري فانه لا سبيل للمشتري على
البائع لما ذكرنا لان بالاستحقاق ظهر ان الكفالة كانت باطلة بقي هذا امرا باداء الالف
بشرط الضمان فاذا لم يؤد الالف لم يؤد ما ضمنه المشتري فلا يقوم مقامه
فلا يكون للمشتري حق الرجوع على البائع ولا للكفيل حق الرجوع على البائع
ولا للكفيل حق الرجوع على المشتري بخلاف ما اذا ادى عين الثمن على ما ذكرنا
لكن للكفيل اذا حضر ان ياخذ من البائع ما دفع اليه من الدنانير لان البائع اخذ الدنانير بحكم

صرف

مر وكيلا بعد الا انه متى استحق العبد تبين انه لم يكن على الكفيل دين فلم يصر الكفيل
قابضا بدل الصرف في المجلس لا حقيقة ولا حكما واذا فسد الصرف له ان ياخذ المدفوع
من البائع وكذلك لو كان الكفيل باع من البائع بالدراهم دنانير كان هذا والصلح
على دنانير سواء يريد به اذا استحق العبد بعدما تفرقا عن مجلس البيع لانه متى
استحق العبد ظهر انهما افترقا من غير قبض احد البدلين على ما مر اما اذا استحق
العبد قبل ان يتفرقا عن مجلس العقد لا يبطل حتى لو نقد البائع الكفيل الف
درهم كان له ان ياخذ الدنانير بخلاف الصلح والفرق بينهما ان الصلح يتعلق بعين
الدراهم المسمى وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن واجبا بطل الصلح اما البيع لا
يتعلق بعين تلك الدراهم لما ذكرنا غير مرة ان الدراهم لا تتعين في البيع سواء
كانت عينا او دينا بل يوجب مثل الالف التي على المشتري بالدنانير فبطلان
ذلك بالاستحقاق لا يوجب بطلان البيع قال ولو لم يستحق العبد لكنه مات
قبل القبض وقد قبض البائع الدنانير التي باعها منه الكفيل بالدراهم فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا ادى عين الالف الى البائع ثم مات العبد لان الكفيل اوفى الالف
الواجب بها بالمقاصة لان الكفيل وجب له على البائع الف درهم مثل ما كفل به
وللبائع عليه مثلها فالتقيا قصاصا فصار كما اذا اوفاه الالف حقيقة وكذلك الجواب
لو كان مكان البيع صلحا ومات العبد لانه صار موفيا البائع الف درهم بدل
الصلح الا ان في الصلح اذا رجع المشتري على البائع فالبائع بالخيار ان شاء مضى
على الصلح واعطى المشتري الف درهم وان شاء نقض الصلح ورد عليه الدنانير بخلاف
البيع الفاسد فانه يجبر على رد الثمن ولا يتخير لان مبنى الصلح على الحط والاغماض
ولهذا يقول رضيت بدون حقي بشرط ان لا يلزمني زيادة غرم فاما البيع فمبناه
على المماكسة وقد استقصى فصار البائع مستوفيا الثمن بكماله بالمقاصة فصار
كما لو استوفاه بيده حقيقة ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع نظير ما قلنا في
دين بين رجلين اشترى احدهما بنصيبه شيئا فانه يغرم لشريكه نصف نصيبه من

الدين شا او ابى لانه وصل اليه تمام حقه وكذلك لو صالح عن نصيبه فهو بالخيار ان شا اشرك صاحبه في المقبوض وان شا غرم له لما ذكرنا فلو اختار البايع
رد الدنانير في الصلح وقبض ذلك الى الكفيل لا الى المشتري لان المشتري لم يود
اليه الدنانير ولو اختار رد الدراهم فقبض ذلك الى المشتري كما لو استوفى
البايع عن الدراهم ثم مات العبد والماموز بقضا الدين في جميع ما ذكرنا لم يكن
للمشتري على البايع سبيل لانه لم ينقد الثمن ولا قام مقام الكفيل في ذلك
على ما مر ولكن الكفيل يرجع على البايع بالثمن ان باعه بدنانير وان صالحه يتخير
البايع ان شا اعطاه الدراهم وان شا اعطاه الدنانير على ما ذكرنا ولو لم
يكن كفيلا ولا مامورا باداء الثمن لكنه باع دنانير بالثمن الذي للبايع على المشتري
فالبيع باطل لانه ليس على هذا الدخيل دين للبايع فيصير مشتريا الدين الذي
على المشتري وانه باطل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل لانه تمليك
الشي بشرط ان يكون التسليم على غيره وكذلك اذا صالحه على خمسين دينارا على
ان يكون ما للبايع من الثمن على المشتري لصاحب الدنانير لان البايع يصير بايعا
دينا له على غيره وذلك باطل على ما مر فاما اذا صالحه على خمسين دينارا او
دفعها اليه ولم يسم شيا يصح الصلح لان الصلح مع الفضولي اسقاط محض
فصار متبرعا بما له لاسقاط الحق عن الغير فيصح كالاجنبي في باب الخلع وغيره
ولو مات العبد قبل ان يقبضه المشتري كان على البايع اداء الثمن الى الدخيل
لانه لم يحصل عوض للدخيل وهو اسقاط الثمن عن المشتري لانه تبين ان الثمن
لم يكن واجبا لان العقد انفسخ في حقه الا ان البايع يتخير بين ان يرد عليه الدنانير
وبين ان يرد عليه الدراهم لما ذكرنا قال رجل اشترى عبدا بالف درهم
جياد نقد بيت المال وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان الكفيل ادى الى البايع
الف درهم نبهرجة وتجوز عنه البايع صح ذلك لانه بمنزلة الصلح وللكفيل ان
يرجع على المشتري بالف جياد لان الكفيل بما ادى ملك ما في ذمته بالكفالة وذلك

الف جياد فصار كما اذا وهب له او ورثه على ما مر بخلاف ما اذا حط عنه البايع
شيا فانه لا يرجع بذلك عليه لان تسميته مثلا لا يصلح بدلا عن الف فهي دنوا
فلا يملك الكل باداء البعض اما النبهرجة يصلح بدلا عن الجياد لان جنسها واحد
سوا بالحديث فجاز ان يملك الجياد باداء النبهرجة فان لم يرجع الكفيل على المشتري
حتى استحق العبد ليس للمشتري على البايع سبيل على ما ذكرنا فكذا هذا والكفيل
مخير ان شا رجع بما ادى من النبهرجة على البايع لانه احق بحكم كفالة فاسدة
وان شا رجع على المشتري بحكم الامر لان المامور باداء الشي اذا ادى دونه
وهو من جنسه لا يكون مخالفا للامر بخلاف ما اذا ادى الدنانير لانه خلاف جنسه
فصار مخالفا للامر واذا رجع الكفيل على المشتري يرجع المشتري على البايع
لانه قام مقامه على ما ذكرنا هذا اذا كفل بالجياد وادى نبهرجة فلو كفل
عن المشتري بالف نبهرجة وادى الى البايع الفا جيادا فبعد الاستحقاق
يرجع على المشتري بالف نبهرجة لا بالجياد لانه ملك ما في ذمته وفي ذمته الثمن
الواجب على المشتري وذلك نبهرجة فيملك ذلك فان استحق العبد قبل الرجوع
فالكفيل بالخيار ان شا اخذ من البايع الفا جيادا لانه ادى اليه الجياد بحكم
كفالة فاسدة وان شا رجع على المشتري بالف نبهرجة بحكم الامر لانه امر باداء
النبهرجة وهو قد ادى الجياد فصار متطوعا في حق الزيادة فان رجع على
المشتري بالنبهرجة فالمشتري يرجع على البايع بالف جياد لانه قام مقام الكفيل
لما مر فلو لم يستحق العبد لكنه مات قبل القبض وكان للكفيل نقد الفا
نبهرجة وقد كان كفل عنه بالف جياد لا سبيل للكفيل على البايع لان ما ادى
قد صح على ما ذكرنا لكن الكفيل يرجع على المشتري بنبهرجة ويرجع المشتري
على البايع بالف نبهرجة ايضا بخلاف ما اذا لم يمت فان الكفيل ثم يرجع على
المشتري بالف جياد لان ثمة البيع قايم وكان الثمن واجبا في ذمة الكفيل
بحكم الكفالة فيملك ما في ذمته وهو الجياد اما هنا انفسخ البيع فلم يبق في

ذمة الكفيل دين فلا يملكه دل عليه انه لو وهبه الطالب الدين للكفيل والعبد
بقي البيع يرجع بالجودة ولا يرجع اذا انتقض البيع بهلاك العبد قبل القبض
لما بينا فكذا هاهنا هذا اذا نقد زيوفا كفل به فاما اذا نقد دراهم اجود مما
كفل به لم يرجع على المشتري الا بما امره ان يكفل عنه مات العبد او لم يمت
لانه في اداء الجودة متبرع غير مامور وان مات العبد قبل القبض قبل ان
يرجع الكفيل على المشتري لم يكن للكفيل على البائع سبيل لما ذكرنا ولكنه يرجع
على المشتري بما كفل لا بما ادى لانه في الزيادة متبرع غير مامور بها ثم
يرجع المشتري على البائع بما نقد الكفيل فيسلم له ذلك وجعل الكفيل متطوعا
بالجودة على المشتري لا على البائع استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى لو ان رجلا
امر رجلا ان يقرض رجلا عشرة حتى يكون دينا للامر على القابض ولم يامره
على الامر فدفع اجود مما امره فان على الامر مثل ما امره وللامر على القابض
مثل ما قبض فكذا هذا قال رجل اشترى عبدا بالف درهم وامر غيره
بان ينقد عنه الثمن بغير كفالة فنقد المامور اجود من ذلك او دونه فانه
لا يرجع الا بما نقد بخلاف الكفيل اذا نقد الدون فانه يرجع بما كفل لان الكفيل يرجع
بحكم انه ملك ما في ذمته وهو ما كفل فاما المامور يرجع بحكم الاداء بالامر
فيرجع بما ادى فان استحق العبد فالجواب كذلك الا ان هاهنا المامور بالخيار ان
شاء رجع على البائع بما ادى لانه قبضه بحكم امر وقضاء فاسد وان شاء رجع على
المشتري بالف مما امره وبما نقد لانه في حق الزيادة متطوع ثم المشتري يرجع
على البائع بمثل ما اخذ لان المامور متطوع بالزيادة في حق المشتري لا في حق
البائع فلو لم يستحق العبد لكنه مات قبل القبض لم يكن للمامور على البائع
سبيل لكنه يرجع المشتري بما نقد ان كان نقد دونه كما في الكفيل سوا استشهد
محمد رحمه الله لما ذكرنا بما اذا دفع رجل ثمانية دراهم وامر رب الدار المستاجر ان يدفع
درهم الى فلان حتى يكون قرضا لرب الدار عليه ففعل ثم انتقض الاجارة فانه

لا سبيل للمستاجر على القابض ولكنه يتبع صاحب الدار وصاحب الدار يتبع
القابض فلو دفع المستاجر دونه لم يرجع على رب الدار الا بما ادى ولو دفع افضل
من الجعل لم يرجع على رب الدار الا بما امره ثم يرجع الامر على القابض بمثل ما قبض
في الحالين جميعا لانه باداء الفضل متبرع على رب الدار لا على القابض فكذا هذا

باب المفاوضة

اصل الباب ان المفاوضة مبناها على المساواة فيما هو من التجارة وما هو
من توابع التجارة لانها تنبئ عن المساواة على ما عرف وانهما يستويان في التجارة
وتوابعها اذا كان كل واحد منهما متجرا لنفسه في النصف وكيلا عن صاحبه
في النصف ويكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما وجب عليهما من ضمان التجارة
ثم تصرف كل واحد منهما فيما كان من التجارة وتوابعها انما ينفذ على صاحبه
بسبب الشركة وعلى نفسه لقيام الولاية الاصلية لا بسبب الشركة اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله احد المتفاوضين اذا امر رجلا بان يشتري
له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صح التوكيل وصار هذا الرجل وكيلا
عنهما جميعا لان الوكالة من توابع التجارة وقد ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل
عن صاحبه فيما هو من توابع التجارة فصار كانهما وكلاه بذلك فلو تفاوض
الشريكان المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا على حدة ثم اشترى الوكيل
ذلك عبدا وهو يعلم بنقض المفاوضة او لا يعلم جاز شرا الوكيل والعبد
لازم للامر خاصة دون شريكه الاول والثاني اما جواز الشرا فلما ذكرنا انه
صار وكيلا عنهما جميعا الا انه انعزل في حق الشريك لان نفاذ تصرف الامر عليه
بحكم الشركة والشركة انتقضت قبل شرا الوكيل فينعزل سوا علم بذلك او
لم يعلم لانه عزل حكمي ولكنه لم ينعزل في حق الامر لان نفاذ تصرفه على نفسه لا
بحكم الشركة فبقي وكيلا عنه والعبد لازم للامر خاصة ولا شركة للشريك الاول
لان المامور لم يبق وكيلا عنه فصار كان الامر اشترى العبد بعد فسخ الشركة

ولو كان كذلك كان العبد له خاصة فكذا ههنا ولا شركة لشريكه الآخر لانه لم يكن
بينهما شركة حالة التوكيل والتوكيل امر لا بد منه في اشتراكهما فيما اشتراه الوكيل
ثم اذا لزم العبد للآمر خاصة فالوكيل بالخيار ان شاء اخذ ثمن العبد من الآمر وان
شاء اخذه من شريكه الآخر وليس له ان يأخذ من شريكه الا من قبل الكفالة فقد انتقض
المفاوضة فلا يكون كفيلا عن الآمر فلا يطالب بذلك ولكنه يرجع على الآمر ان شا
لانه وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يرجع على الموكل سوا نقد الوكيل الثمن من ماله
او لم ينقد وان شا يرجع على الشريك الآخر لانه صار كفيلا عنه حال وجوب الثمن على
الآمر فان اختار الوكيل اتباع الآمر بذلك فان نقده الآمر من خالص ماله بان اعطى
بذلك عرضا او غير ذلك لا يرجع شريكه الآخر عليه بشي لانه لم يؤد من مال الشركة
وان نقد من مال المفاوضة كان للشريك الآخر ان يرجع عليه بنصفه لانه ادى
دين نفسه من مال مشترك ولا تفسد المفاوضة لرضى الشريك الآخر صاحبه
في نصيبه فلم ينقض منه لان الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة والمفاضلة فيما
لا يصلح رأس مال المفاوضة لا يوجب فساد المفاوضة وان اختار الوكيل اتباع
الشريك الآخر فان نقده من خالص ماله يرجع بذلك على شريكه لانه كفيل عنه وان نقد
من مال المفاوضة يرجع عليه بنصفه لانه ادى دين شريكه من مال نصفه له ونصفه
لشريكه قال محمد رحمه الله الاصل انه لو وكل احد المفاوضين غيره بشرا
شي طولب هو وشريكه ولكل واحد منهما ان يقبض المشترى اورد هذا الشان
انه يجوز ان يؤخذ احد المفاوضين بضمان تجارة يجب على صاحبه وان لم يكن
للضمان فيها حظ قال اذا تفاوض الرجلان ثم دفع احدهما الى رجل كر حنطة
وامره بان يشتري به عبدا ثم ان الوكيل اشترى عبدا بكر حنطة وسط بغير عينه
مثل كر الآمر القياس لم يصر مخالفا ويصير مشتريا لنفسه لانه امر بالشرا بكر حنطة
بعينها والحنطة تتعين فصار كالعرض واذا اشترى بالدين صار مخالفا وفي
الاستحسان لا يصير مخالفا ويصير مشتريا للآمر لان الغرض يحصل المبيع له لا محالة له

فانه يستعمل هذا استعمال الاثمان والتحصيل فيما يفعل ابيع لانه يحصل له
المبيع لا محالة سوا اهلك الكر اولا ومتى يعين الكر لا يحصل بهلاك الكر
فهذا ان كان يحل فاما هو حلال لمن حضر قال فلو اشترى الوكيل بعد
ما تفاوضا المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا آخر فان علم الوكيل بما
فالعبد للآمر خاصة كما في مسألة اول الباب وان كان لا يعلم فالعبد بين الآمر وشريكه
الاول هكذا ذكر في الجامع وذكر في كتاب الوكالة انه للآمر خاصة في رواية
الوكالة لان المشتري مأمور من جهة الآمر وانما يلزم الشريك بحكم الوكالة الثابتة
في ضمن المفاوضة وقد انتقض ذلك كما ذكرنا في مسألة اول الباب وهو ما اذا لم
يكن الثمن منقودا الى الوكيل وجه رواية الجامع وهو الفرق بينها اذا نقد الثمن
وبينها اذا لم ينقد انه اذا نقد الثمن من مال الشركة فامره بالشرا به فالامر اخذ بعضها
بما هو مال الشركة وان كان الشرا يصح بدون التعيين فصار كما لو وكله الشريك
صريحا والمناقضة عزل للوكيل فيصح اذا علم الوكيل ولا يصح اذا لم يعلم لانه
لو صح لتضرر به الوكيل وصار مغرورا لانه يشتري العبد ويسقط ما دفع اليه
على تقدير انه ليس عليه ضمان ما نقد ولو انعزل في حق الشريك يصير ضامنا نصيبه
فيتضرر به اما اذا لم ينقد الثمن فالامر لا تعلق له بمال الشركة فلا يتضرر به ولا
يصير مغرورا لانه لا يضمن لشريك الآمر شيا ولا يسقط حق عن الثمن اذا هلك العبد
لانه يسعى وكيلا في حق الآمر فهذا هو الفرق بينهما ثم اذا صار العبد بين الشريكين
على رواية الجامع فلو هلك الكر المدفوع الى الوكيل قبل التسليم الى البائع يرجع
الوكيل على الآمر ان شا وان شا رجع على الشريك الآخر بكر لا يستقر منه الثمن
اما الآمر فلا شك لانه وكيل عنه واما شريكه الآخر فلانه ضمان تجارة وجب حال قيام
المفاوضة وكان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وليس له ان يرجع على شريكه الاول
لانه لم يأمره ولم يكن كفيلا حال وجوب الكر على الآمر لانه وجب بعد نقض المفاوضة
فان قيل يجب ان يرجع عليه بنصف الكر لانه يعني وكيلا في نصف الكر وهذا

قضهما

كان نصف العبد له على رواية الجامع فلما الشريك الاول ما ملك العبد بتوكيله
لانه لم يوكله بالشرا وانما وكل الآمر بان يوكله ضمنا للمفاوضة وهو امر غني
بان يوكل رجلا بشرا شي فاشترى لا يكون للوكيل الثاني الرجوع على
الامر الاول بشي كذا هنا فان احد بذلك الامر فان ادى الكر من طعام هو
خالص ملكه بان كان موروثا ونحو ذلك لا يرجع شريكا عليه بشي وان ادى من
مال مشترك يرجع شريكه الاخر بنصفه على الامر وان اخذ بذلك الاخر ان
ادى من طعام هو خالص ملكه له ان يرجع بكله على الآمر وان ادى من طعام مشترك
يرجع عليه بنصف ذلك لما مر ثم الوكيل اذا اخذ الكر من الامر ومن شريكه الاخر
كان لهما ان يرجعا بنصف الكر على الشريك الاول لانه امر وكيل عنه بالتوكيل
على ما ذكرنا والشريك الاخر مفاوض للامر وكل ما يثبت لاحدهما من ضمان التجارة
يثبت للاخر بحكم المفاوضة ولهما ايضا ان يرجعا بذلك على شريكه الاخر
الذي فاوضه بعد مناقضة الاول لانه كفيل عنه فان رجعا بذلك على الاخر
لم يأمر وهو الشريك الاول للآمر فان ادى من مال نفسه لا يرجع على احد لانه ادى
دينا عليه من مال نفسه وان ادى من مال مشترك رجع شريكه الاخر عليه بنصفه
على ما مر فان رجعا على شريكه الاخر فان ادى من مال نفسه خاصة رجع بكله
عليه وان ادى من مال مشترك رجع بنصفه عليه وهو ربع الكر لانه ادى دين صاحبه
من مال مشترك

باب الشريك

على صاحبه بحصته مما قبض الاصل الثاني ان الدين اذا كان مشتركا بين
اثنين فما قبض احدهما فللاخر ان يشاركه فيه وما بقي فهو بينهما وانما تثبت
الشركة في الدين بان يكون سبب وجوبه متحدا فكان بدل مال مشترك بينهما
على ما تقدم ذكره في باب المتقدم وحرف المسالة ان الانسان اذا علم
انه قد تم ملكه وجد له كيلا يحتمل البدل والمبدل في ملك واحد وحرف الاخر
ان الزيوف والنبهرجة يقع بها قضا الدين لانه من جنس الدراهم والستوقة والرصاص

لا لانه ليس جنسها وقد ذكرنا هذا غير مرة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
المامور ان يقضا الدين اذا اديا الى الطالب الف درهم ثم قبض احدهما من الامر
شيا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان الذي اديا مشتركا بينهما كان للاخر ان يشاركه فيما قبض وان
لم يكن مشتركا بينهما ليس له ذلك لان المودى اذا كان مشتركا بينهما فالمقبوض
بدل المال المشترك حقيقة وهو عين ذلك المال حكما لان اداء الاقراض بينهما
على ما ذكرنا قبل هذا في باب القرض المقبوض عين المودى حكما وكان
مشتركا بينهما فيشاركه صاحبه اما اذا لم يكن المودى مشتركا بينهما لم يكن
المقبوض بدل مال مشترك ولم يجب بسبب متحد حتى يصير مشتركا بينهما
لانه وجب بالادا ولهذا لا يثبت لهما حق الرجوع على الآمر قبل الادا وادا
هذا غير اداء ذاك ولو لم يأمرهما بالقضا ولكن امرهما بالكفالة عنه بالف فكفلا
عنه ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه صار كل واحد منهما كفيلا بخمسمائة
لانهما اضافا الكفالة الى الالف اضافة واحدة فصار كما اذا اشتريا جميعا
عبدا بالف يجب على كل واحد منهما خمسمائة كذا هنا فان اديا الف درهم
الى الطالب ثم لزم احدهما الاخر من المكفول عنه شيا كان محمد رحمه الله يقول
اولا بان الجواب فيه كالجواب في الاول لان رجوع الكفيل بحكم الادا وكان
هذا والاول سوا ثم رجع وقال لا يشاركه الاخر سوا كان المودى مشتركا
بينهما او غير مشترك وهو قول ابي يوسف رحمه الله لما ذكرنا قبل هذا ان الكفالة
بالامر توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المطلوب
لان الكفالة اقراض الذمة الا ان ما وجب للطالب على الكفيل حال وما وجب
للكفيل على المطلوب مؤجل الى وقت ادا الكفيل ولهذا لو اخذ الكفيل قبل
الادا رهنا من المطلوب صح كما اذا اخذ رهنا بدين مؤجل وكان وجوب
الدين لهما على الكفيل بالكفالة وكفالة هذا غير كفالة ذاك ولهذا لو قبل
المكفول له احدهما دون الاخر صح فلا يكون ذلك الدين مشتركا بينهما والمقبوض

بدل عن حقه او عن ذلك فلا يكون مشتركا بينهما بخلاف المامورين بقضاء
الدين اذا اديا من مال مشترك لان ثم الدين غير واجب عليهما قبل الاداء وانما
يجب بالاداء لانه اقراض من المطلوب في المودى مشترك بينهما على ما مر فالحاصل
ان الكفيلين مقرضان ذمتهما لالتزام ما وجب على المطلوب في ذمتهما فيكونان
عوضا عن ذلك فلا يشتركان في بدله والمامورين بقضاء الدين يقرضان المال
وهو مشترك بينهما فكذا بدله هذا اذا لم يشترط في الكفالة ان يكون كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه فلو شرطا ذلك واديا ثم قبض احدهما شيئا يشاركه
الاخر سواء اديا من مال مشترك او غير مشترك لان الدين يجب بسبب الكفالة له
لما مر والكفالة واحدة فصار كالدين لرجلين باعا عبدا لهما من رجل صفقة واحدة
بالف درهم قال رحمه الله امر رجلين بشراء جارية له بالف درهم فاشتريا ونقدا
الثمن من مال مشترك بينهما او غير مشترك ثم قبض احدهما شيئا منه لا يشاركه
الاخر فيه وكان ينبغي ان يشاركه لانه مشترك بينهما لانه وجب بسبب واحد وهو
الشراء له الا انا نقول الدين الذي وجب لهما على الموكل ليس حكم شرائهما بل
حكم بيع كل واحد منهما نصيبه منه بحكم شرائه لما عرف ان الوكيل يصير مشتريا بالنفس
ثم يصير بائعا من موكله فاذا اشتريا العبد بالالف صار مشتريين كل واحد منهما
نصفه بحكم شرائه ثم يصير بائعا نصيبه من الموكل بحكم شرائه ولو نصا على ذلك
كانت الصفقة متفرقة فلا يرجع احدهما على صاحبه في شيء مما قبض كذا هذا
قال رحمه الله رجلان باعا من رجل عبدا لهما بالف درهم فقبض احدهما نصيبه
من الثمن يشاركه الاخر فيه لانه وجب بسبب واحد لاتحاد الصفقة بدلا عن
رقبة مشتركة بينهما فكان مشتركا بينهما ولو سميا لنصيب كل واحد منهما ثمنا
لا يشاركه الاخر فيما قبض لان السبب مختلف لتفرق الصفقة وكذلك لو كان
لاحدهما عبد وللاخر امة قيمتهما سواء باعاهما من رجل صفقة واحدة بالف
درهم ثم قبض احدهما يشاركه الاخر فيه لاتحاد السبب ولو سميا لكل واحد منهما ثمنا

لا يشاركه لما ذكرنا وكذلك لو آجرا دارا مشتركا بينهما بمائة درهم فعجل نصيب
احدهما من الاجر يشاركه الاخر فيه بمنزلة دين وجب لرجلين بحكم عقد نصيب احدهما
لانه بدل المنفعة والمنافع مشتركة بينهما والصفقة متحدة ولو سمى كل واحد منهما
لنصيبه اجرا على حدة لا يشاركه لما مر في البيوع قال اذا شهدا ان على رجل
انه كاتب عبده على الفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم والعبد يدعي ذلك
والمولى يجحد تقبل شهادتهما لاستجماع شرائط القبول فلو قضى القاضي
بذلك ثم رجع الشاهدان صح الرجوع في حقهما لكن لا يصح الرجوع في حق العبد
حتى يبقى مكاتبا لان رجوع الشاهد بعد القضاء لا يظهر في حق المدعي وللمولى
الخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد الف درهم حالة لكل واحد منهما خمسمائة
لانهما اتلفا عليه العبد بتفويت مكان الاسترقاق في الحال فصار كما اذا شهدا
على رب الدين انه اجل حقه الى سنة ثم رجعا يضمنان الدين للحال كذا هذا وان
شاء اتبع العبد فاخذ منه بدل الكتابة الفي درهم الى سنة لانه ثبت كله بقضاء
القاضي ظاهرا وباطنا او ظاهرا لا باطنا على اختلاف الاصلين فان نفذ
باطنا كان له بدل الكتابة وكذا اذا نفذ ظاهرا لا باطنا لانه يصير كان القاضي
كاتبه على الفي درهم وهو اختار ذلك فانهما اختار اتباع من يكون اخر كما في غاصب
الغاصب فلو اختار تضمين الشاهدين رجع الشاهدان ببدل الكتابة على العبد
لانهما ان لم يملكا رقبة المكاتب بالضمان فقد ملكا بدل الكتابة لانه قابل للنقل
من ملك الى ملك وصار كمن غصب مدبرا فقتل في يده خطأ فاختار المولى تضمين
الغاصب فللغاصب ان يضمن عاقلة القاتل لانه ملك البدل وان لم يملك نفس المدبر
فكذا ثم لا يتصدق الشاهدان بالفضل على ما ضمنا من القيمة لانهما استفادا
هذا الربح بسبب خبيث وهو شهادتهما الباطلة فان ادى العبد ذلك اليهما
عتق لانهما قاما مقام المولى في ملك البدل وصارا كوارث المولى فيعتق بالاداء
اليهما كما يعتق بالاداء الى الوارث والولاء للمولى لانهما لم يملكا رقبة المكاتب

فيعتق على ملك المولى فان ادى الى احد الشاهدين الف درهم لا يعود الى المكاتب
عبدا ما بقي عليه درهم فلو اراد الشاهد الآخر ان يشاركه فيما قبض لم يكن له ذلك
لان ما اخذ بدل ما في ذمته لمولاه من الضمان وذلك ليس بمشترك بينهما فكذا بدله
وسبب الوجوب مختلف ايضا لان الشاهدين انما استحقا بدل الكتابة اما باختيار
المولى تضمينهما او بسبب اتلافهما او برجوعهما ولا شركة في شيء من ذلك لانه يصح في
حق احدهما وان لم يوجد في حق الآخر فصار كالبيع بصفقتين فان عجز المكاتب
بعدما قبض المولى من الشاهدين الف درهم قبل ان يؤدي كل بدل الكتابة
يعود رقيقا للمولى لما ذكرنا انه لم يزل ملك المولى عنه ويرد المولى الضمان
الذي اخذ من الشاهدين عليهما لانه عاد اليه قديم ملكه فيرد بدله لما مر في
اصل الباب ويأخذ المولى منهما ما اخذا من المكاتب لما ادى شيئا اليهما لانه
ظهر انهما كسب عبده وكان عليهما ان يردا عليه وكذلك لو شهدا على رجل انه
باع عبده بالفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم ثم رجعا عن شهادتهما
بعدما قضى القاضي فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد الف درهم
للحال وان شاء اتبع المشتري بالفي درهم الى سنة لما ذكرنا في المكاتب فلو اختار
تضمين الشاهدين واديا ذلك فلهما ان يأخذا الثمن من المشتري لانهما ملكاه
بالضمان فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع ان رده بقضاء قاضي
كان فسخا مطلقا وعاد كل واحد منهما الى قديم ملكه فالبائع يرد القيمة على
الشاهدين والشاهدان يردان الثمن على المشتري وان كان الرد بغير قضاء
سلم الثمن للشاهدين وسلمت القيمة للبائع وغرم البائع الثمن للمشتري لانه فسخ في حق
البائع والمشتري عقد جديد في حق الثالث وهو الشاهد فصار في حق الشاهد كانه
اشتراه من المشتري ثانيا ولو اشتراه ثانيا كانت القيمة سالمة للبائع والثمن للشاهدين
فكذا هنا وفي حق البائع والمشتري كان فسخا محضا ولو فسخا البيع بينهما يجب
على البائع تسليم الثمن اليه كذا هذا قال رجلان غصبا عبدا قيمته الف

درهم فزادت قيمته حتى صارت الفي درهم ثم غصبه منهما رجل آخر فمات العبد
في يده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاولين قيمة العبد يوم غصباه الف درهم وان
شاء ضمن الغاصب الآخر قيمته يوم غصبه الفي درهم فان اختار تضمين الغاصب
الآخر لا يرجع هو على احد وان اختار تضمين الاولين يرجعان على الغاصب
الآخر بالفي درهم لانهما ملكا العبد مستندا الى وقت الغصب على ما عرف ويتصدقان
بالفضل على ما ضمنا وما قبض احدهما من الغاصب الآخر كان للآخر ان يشاركه
فيه لانهما ملكا العبد مشتركا وهذا بدل العبد وكان مشتركا بينهما بخلاف ما ذكرنا
في الشاهدين شهدا بالكتابة لانهما ما ملكا العبد بل بدل العبد لما مر قال رجلان
غصبا عبدا من رجل وباعاه من رجل بالف درهم وقبضه ومات في يده ثم ضمنا
القيمة للمالك تم البيع بين الغاصبين والمشتري بخلاف ما اذا اعتقا وقد عرف
في موضعه فان اخذ احد الغاصبين من المشتري حصته من الثمن كان للآخر ان
يشاركه فيه لما ذكرنا انهما ملكا العبد وقد باعاه صفقة واحدة فيجب الثمن
مشتركا بينهما فلو لقي المالك احد الغاصبين وضمنه نصف القيمة تم البيع في
النصف نصيب هذا الغاصب وله ان يأخذ نصف الثمن من المشتري فلو لم
يأخذ حتى لقي المالك الغاصب الآخر وضمنه ثم قبض الاول نصيبه يشاركه الآخر
فيه لان الصفقة وقعت مجتمعة وبأخذ الضمان لا يوجب التفريق ولو ان الاول قبض
حصته ثم لقي المالك الآخر وضمنه فانه لا يشارك الاول فيما قبض لان حق الاول
صار عينا قبل نفاذ البيع في الآخر وبقي حق الآخر في الذمة فقد امتاز ملكه فلا يشاركه
فيه فان قبضا جميعا الثمن على ما وصفت لك ثم ان الاول وجد الدراهم التي قبضها
ستوقة او رصاصا يردها على المشتري ويأخذ مكانها دراهم جيادا واذا قبض
شاركه الآخر فيه وان وجدها زيوفا او نبهرجة فردها واخذ الجياد لا يشاركه
الآخر لان الستوقة والرصاص ليس من جنس حقه فصار كانه لم يقبضه اولا
ولان قبض الزيوف والنبهرجة من جنس حقه فصار مستوفيا حقه بالقبض

للاول فحين نفذ البيع في النصف للآخر كان حقه ممتازا عن حق الآخر فلا يشاركه فيه
قال عبد بين رجلين غصبه احدهما من صاحبه وباعه من رجل ينفذ
بيعه في نصيب نفسه ويتوقف في نصيب شريكه لانه فضولي فلو قبض البائع حصته
من الثمن ثم اجاز شريكه البيع او اجاز شريكه البيع ثم قبض هو حصته فلشريكه
ان يشاركه فيما قبض لانه بدل عبد مشترك بينهما بيع بصفقة واحدة لان الاجازة
تستند الى اصل العقد والعقد في صفقة واحدة وان هلك المقبوض في يده
ثم اجاز الآخر البيع او قبضه بعد الاجازة وهلك في يده كان الهلاك عليهما لان
الاجازة تستند الى اصل العقد فصار كانه باع باذنه وقبض بعض الثمن
وهلك في يده قال عبد بين رجلين غصب رجل حصة احدهما ثم ان الغاصب والشريك
الآخر باعا العبد من رجل نفذ البيع في حصة الشريك البائع ويتوقف في حصة المغصوب
منه فلو اجاز المغصوب منه البيع ثم قبض احد البائعين شيئا يشاركه فيه
صاحبه لانه حين نفذ البيع باجازة الآخر لم يكن احد النصيبين ممتازا عن
الآخر والصفقة متحدة ولو قبض الشريك البائع حصته ثم اجاز الآخر لا يشاركه
فيما قبض لانه حين نفذ البيع باجازة الآخر كان نصيب الاول ممتازا عن نصيب الآخر
فصارت الصفقة متفرقة بخلاف المسألة الاولى فان ثمة العاقد واحد وهو القابض
في الكل الثمن ولا يمكن ان يجعل المقبوض لنفسه خاصة فلا تتفرق الصفقة لهذا قال
رجلان باعا من رجل عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام ودفعا العبد اليه ثم اجاز
احدهما البيع جاز في حصته ووجب له نصف الثمن فلو قبض احدهما قبل اجازة
الآخر او بعدها فالحكم فيه كالحكم في الغاصبين اذا اديا الضمان بعدما باعا
المغصوب لما ذكرنا من العلة في حق الغاصبين في المشاركة وعدمها والله اعلم

كتاب الوصايا

باب ما يكون خصما من صاحب الوصية والغريم والورثة وما لا يكون خصما

اصل الباب ما ذكرناه غير مرة ان البينة لا تقبل

الا بخصم حاضر لان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر
وعرف ان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت من التركة و
الدين لانه خلفه قائم مقامه مطلقا والموصى له كذلك في دعوى عين التركة لانه
شريك الورثة كواحد منهم بخلاف الدين لانه ما قام مقامه فاما غريم الميت لا يجعل
خصما لا في التركة ولا في الدين بان ادعى انسان دينا وقد قبض الوارث ما ورثه او لم
يقبض لانه ليس بخلف عن الميت وعرف ان القاضي متى علم بوصول شيء
من غائب الى يد حاضر انه خصم لم يكن خصما واذا لم يعلم يجعل ذا اليد خصما وقد
ذكرنا هذا ايضا من قبل اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا مات
الرجل وترك وارثا واحدا وترك ثلاثة آلاف درهم جاء رجل واقام البينة على
الوارث ان الميت اوصى له بثلث ماله فان القاضي يقضي له بثلث المال لانه اقام
البينة على الخصم لما ذكرنا قال فلو اخذ الموصى له الف درهم وغاب الوارث
فجاء رجل آخر واقام البينة على الموصى له الاول ان الميت اوصى له بثلث ماله تقبل
بينته ويجعل الموصى له الاول خصما لانه ادعى بعض ما في يده من جهة الميت
وهو خصم في ذلك لما مر فيقضي القاضي بالالف بينهما نصفين فلو قضى بذلك
ولم يكن في يد الموصى له الاول شيء بان توي في يده وهو معسر فحضر الوارث وطلب
اعادة البينة عليه فانه لا يكلف اعادة البينة لان الموصى له الاول خصم عن
الميت كواحد من الورثة فصار مقضيا عليه في حق الكل لما مر ولكن يؤمر الوارث
بان يدفع اليه خمس ما في يده لانه موصى له بنصف الثلث فيحتاج الى حساب له
ثلث ولثلثه نصف واقل ذلك ستة فالثلث سهمان وهو الثلث بين الموصى له الاول
والموصى له الثاني لكل واحد منهما سهم وقد وصل الى الاول حقه وزيادة
بقي حق الآخر في سهم وحق الوارث في اربعة فيجعل ما في يده على خمسة اسهم سهم
للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث ثم اذا ظفرا بالموصى له الاول اخذ نصف
ما في يده لانه اخذ بغير حق فيقسم بين الوارث والموصى له على خمسة اسهم فحصل

للموصى له الثاني خمس الالفين التي في يد الوارث وذلك اربعمائة وخمس نصف الالف
التي في يد الموصى له الاول وذلك مائة فيكون خمسمائة ويبقى في يد الوارث الف وستمائة
واخذ من الموصى له الاول اربعة اخماس نصف الالف اربعمائة فيكون له ويبقى في يد
الموصى له الاول خمسمائة فاستقام الثلث والثلثان وسواء في ذلك اذا ادعى
الموصى له الثاني ذلك على الموصى له الاول عند القاضي الذي قضى بالوصية للاول او
عند قاضي اخر لانه يدعى نصف ما في يده من جهة الميت لما مر وكذلك لو كان الموصى
له الاول هو الذي غاب واقام الموصى له الثاني البينة على الوارث وقضى بذلك
يكون قضاء على جميع الورثة وعلى الموصى له الاول لما ذكرنا في اصل الباب هذا
كله اذا كان الموصى له الاول قبض الثلث فاما اذا قضى له بذلك ولكن لم يقبض
الثلث وغاب الوارث ثم اقام الموصى له الثاني البينة على الموصى له الاول ينظر ان
خاصمه الى القاضي الذي قضى للاول بالثلث يسمع بينته ويجعل الاول خصما
لانه عرف كونه مستحقا والثاني يدعي الشركة فيما استحقه وكان خصما وان
خاصمه الى قاضي اخر لا يسمع بينته ولا يجعل الاول خصما لانه لا يدعي عينا في
يده والقاضي لا يعرف كونه مستحقا حتى يجعل خصما فيما قضى له قال
ولو غاب الموصى له الاول والوارث حاضر فاقام البينة عليه يقضي عليه وعلى ساير
الورثة وعلى الموصى له لانتصابه خليفة عن الميت لان القاضي علم بكونه وارثا
فيجعل خصما عن الميت مطلقا فلو انه قضى القاضي للاول بالثلث ودفع اليه ثم جاء
الموصى له الثاني فانكر الموصى له الاول ان يكون اخذ من مال الميت او ان يكون الميت
اوصى له بشيء لكنه ادعى ان المال الذي في يده وديعة من ابيه او قال هو وديعة
فلان عندي يجعل خصما في ذلك سواء ترافعا الى ذلك القاضي او الى قاضي اخر
لان الموصى له الثاني يدعي بعض ما في يده فيجعل خصما له الا اذا اقام البينة
على الوديعة فحينئذ يندفع عنه الخصومة ولو قال هذا مال الميت غصبته منه
او هو وديعة من جهته لا يجعل خصما فيما يدعيه الموصى له الثاني حتى يحضر وارثه

الميت لانه احال باليد الى الميت والمدعي يدعي الاستحقاق على الميت فقد توافقا
ان المال ملك الغير فصار كما لو ادعى انه اشتراه من فلان وذو اليد يقول هو وديعة
عندي يندفع عنه الخصومة فكذا هذا قال رجل مات وترك وارثا وترك
مالا فاقام رجل البينة ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك ودفع اليه
ثم غاب الوارث فلو قام رجل اخر البينة ان له على الميت الف درهم فالغريم الاول
لا يجعل خصما ولا تقبل بينته حتى يحضر الوارث او وصي الميت لان الغريم
لا يدعي عين التركة ولهذا كان للوارث ان يعطي حقه من مال اخر شاء الغريم او
ابى اذا كان دينه معروفا وانما يدعي دينا في ذمة الميت والغريم الاول ليس
بخصم عن الميت بخلاف الموصى له الاول مع الثاني لان الموصى له يستحق عين التركة
فالموصى له الثاني يدعي بعض ما في يده من جهة الميت فلم ينتصب خصما ولو اقام الغريم
الثاني البينة على الوارث يقضى له بذلك لان الوارث خصم عن الميت وخليفة عنه
لما مر فلو نوى المال كله الا ما اخذ الغريم الاول فان الغريم الثاني يشارك الاول
فيما قبض ليستويا حقهما قال ولو كان الاول موصى له والثاني غريم وقبض
الثلث ثم اقام الغريم البينة ان له على الميت الف درهم فالموصى له لا يجعل خصما
لان حقه في عين التركة والغريم يدعي دينا على الميت فيثبت ذلك في ذمة الميت ثم
يتعلق بالتركة والموصى له ليس بخصم عن الميت في اثبات الدين عليه وكذلك لو كان الاول
غريما والثاني موصى له بالثلث لم يكن الغريم خصما لان الموصى له لو كان يدعي
عين ما في يده لكن الدين مقدم على الوصية فلا يكون له حق الخصومة فيما في يده قال
ولو احضر الوارث في جميع ذلك وادعى قضى عليه وكان قضاء على الكل لانه انتصب
خليفة عن الميت قال رجل اقام البينة على الوارث ان الميت اوصى له بهذه
الجارية بعينها وهي تخرج من الثلث فقضى له بها وقبضها ثم غاب الوارث فاقام
رجل اخر البينة ان الميت اوصى له بهذه الجارية بعينها فان الاول ينتصب خصما لان
الثاني يدعي عين ما في يده من جهة الميت على ما ذكرنا غير ان الشهود ان شهدوا ان الرجوع

عن الاول والوصية للثاني يقضى بكل الجارية للثاني ويجعل كأنهما كانا لان الوصية
يحتمل الرجوع وان شهدوا بالوصية للثاني ولم يشهدوا بالرجوع عن الاول يقضى
بالجارية بينهما نصفان لانه يصير كأنه اوصى لهما قال في لو كان الموصى له الاول
غاب وحضر الوارث لم يكن الوارث خصما للموصى له الثاني لانه لا يدعي شيئا في يده ولا
عينا هو ملكه في يد غيره وهذا لان الوارث انما ينتصب خصما عن الميت ويجعل خليفة
له فيما يدعي على الميت والجارية ههنا خرجت عن التركة وصارت ملكا للموصى له الاول بامضاء
القاضي وقبضها فلا يكون هذا دعوى على الميت بخلاف الوصية بالثلث مرسلا
لان الموصى له بالثلث مرسلا شريك الورثة في جميع التركة فكان الثاني مدعيا بعض
ما في يد الوارث فانتصب الوارث خصما الا ترى انه لو هلكت في يد الاول كان للموصى
له بثلث جميع المال ان يأخذ خمس ما في يد الوارث بخلاف الوصية بالجارية بعينها
قال فلو ان القاضي قضى بالجارية للاول ولم يدفعها اليه حتى حضر صاحب
الوصية الثانية والجارية في يد الوارث فخاصم الوارث في ذلك ينظر ان خاصمه
الى القاضي الذي قضى للاول لا يجعل خصما لانه يعلم ان الجارية ملك الغير وهي
امانة في يد الوارث وان خاصمه الى قاض اخر يجعل الوارث خصما لانه يدعي عينا
في يده والقاضي لا يعرف كونه مودعا فيجعل خصما بظاهر اليد واذا جعل خصما
قضى عليه بالجارية وكان هذا قضاء على الموصى له الاول ويقضى للثاني بنصف
الجارية سواء شهدوا بالرجوع عن الاول او لم يشهدوا لان الوارث خصم في اثبات
الوصية لا في اثبات الرجوع عن الاول وكان الخصم في اثبات الرجوع الموصى له الاول
والوارث ليس بخصم فيما يدعي على الموصى له الاول قال رجل اقام البينة ان الميت
اوصى له بالثلث فقضى القاضي له بذلك ودفعه اليه وغاب الوارث فاقام
رجل البينة ان الميت رجع عن الوصية لهذا بالثلث واوصى به له فان القاضي
يجعل الاول خصما والجواب في الوصية بالثلث كالجواب في الوصية بالجارية الا في
فصل وهو ان في الوصية بالثلث بعد ما دفع الثلث الوارث الى الاول اذا جا

الثاني وادعى الوصية بالثلث فان الوارث يكون خصما وفي الجارية لا يكون خصما لما
ذكرنا ان في الجارية الموصى له الثاني لا يدعي شيئا في يد الوارث وههنا يدعي خمس ما في يد
الوارث قال ولو اثبت الوصية في عبد وقضى له بذلك ودفع اليه ثم اقام
اخر البينة ان الميت اوصى له بمائة درهم من ماله فان اقام البينة على الموصى له الاول
لا يجعل هو خصما لانه لا يدعي شيئا مما في يده ولو اقام على الوارث يجعل خصما لانه
يدعي عليه قدر ما به حاجته في يده قال رجل في يده الف درهم غصب او قرض او
وديعة وهو قائم بعينه فجاء رجل واقام البينة ان صاحب الالف مات واوصى له
بهذه الالف فقال الذي في يديه المال المال كان له لكني لا ادري امات ذلك الرجل
ام لا فانه لا خصومة بينهما لان المدعى عليه ليس بمالك ولا نائب عن المالك لان الموصى له يملك
ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولو كان هذا الذي حضر وادعى
وارث المالك يكون هو خصما لانه نائب عن المالك وخلف عنه في هذا الملك ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فصار دعواه كدعوى المالك هذا اذا كان الذي قبله المال
مقرا بذلك فاما اذا كان جاحدا وقال المال مالي او قال وهبه لي يجعل الذي في
يديه المال خصما لان الموصى له يدعي ما في يده من جهة الميت وصار كمن ادعى
المال على ذي اليد انه اشتراه من الميت في حياته فاذا اقام البينة على ذلك يقضى
له بثلث هذا المال لان الوصية تنفذ من الثلث والقاضي لا يدري ان له مالا اخر فان
اقام الموصى له البينة ان للميت الفي درهم سوى ذلك وبرهن انهما لا يعلمون له وارثا
اخر غيره وقد احد لان الالفين الان يقضى للموصى له بجميع المال الذي ادعى وهو
الالف لانه ثبت ان هذا ثلث المال فان حضر الابن بعد ذلك وقال لم اقبض من مال
الميت شيئا لا يصدق لان الميت صار مقضيا عليه فكذا كل من ادعى يتلقى الملك منه
ولا يلتفت الى انكار الوارث قال ولو ان هذا الرجل لم يدع الوصية ولكنه
ادعى على الميت الف درهم دين فان الذي قبله المال لا يكون خصما لانه لا يدعي شيئا
في يده بل يدعي دينا في ذمة الميت وهو لا ينتصب خصما عن الميت فيما في ذمته لما مر

فلو اقام الغريم بينة ان المدين كان رجلا من اهل الحرب اسلم ولم يوال احدا ولا
يعلمون له وارثا فان القاضي يتلوم في ذلك لانه يحتمل ان له وارثا فاذا لم يظهر
له وارث فان القاضي ينصب عنه خصما حتى يثبت الدين عليه لان للقاضي ولاية
التدبير في مال الميت فاذا قضى عليه كان قضاء على الميت فيما كان قائما مقامه
لما مر قال فلو لم تقم البينة على الدين لكنه اقام البينة ان فلانا مات واوصى
له بالالف التي قبل فلان ولا مال له غيره ولا نعلم له وارثا والذي قبله مقر بالمال
ان يجوز ذلك فان ذلك يكون خصما للموصى له وعلل محمد رحمه الله فقال لان
الشهود شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا فصار الموصى له بمنزلة الوارث
والمودع ينتصب خصما للوارث بخلاف ما ذكر قبل هذا لان ثمه لم تقم البينة
انه ليس له وارث فاذا كان له وارثا لا يكون هو بمنزلة الوارث قال رجل
غاب وله عند رجل الف درهم قرض او غصب او وديعة فاقام رجل البينة
ان صاحب المال مات واوصى له بكل قليل وكثير قضى بكونه وصيا سواء كان
الذي قبله المال مقرا بالمال او جاحدا بخلاف ما اذا ادعى ان الميت اوصى له بالثلث
ماله والذي قبله المال مقر بالمال وينكر وصيته حيث لا يجعل خصما له لان ثمه
يدعي ملكا فيه بعد موت الميت فيما توافقا ان المال وصل الى ذي اليد من جهة
الميت فصار كما اذا ادعى انه وهب له فلان الغائب والذي في يديه يقول انه وديعة
فلان عندي اما هنا لا يدعي الملك لكنه يدعي انه نائب المالك ووكيله والمودع
ينتصب خصما للوكيل بالقبض كذلك هنا واذا جعل خصما يقضي القاضي بكونه
وصيا ويدفع اليه فلو دفع المال اليه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك المال في
يد الوصي لا ضمان على الشهود اصلا لانهم ما اتلفوا عليه ملكا وما ازالوا
يده اصلا بل جعلوا المال في يد الوكيل والنائب في القبض وانهما يدخا فظ
قائم مقام يد المالك لكن للذي قبله المال اذا كان غريما لا يكون له حق تضمين القابض
لانه قبض مال غيره لا مال صاحب الدين وله حق تضمين الغريم دينه لانه لم يبرأ عن

الدين بالدفع الى الوصي لانه ظهر انه دفع بغير امره ثم الغريم يرجع على الوصي الذي
قبض المال لانه دفع المال اليه ليسلم له ما في ذمته من الدين ولم يسلم وان كان الذي
قبله المال مودعا ليس لصاحب المال تضمينه لانه امين ولم يتعد لانه دفع الوديعة
بقضاء القاضي وله تضمين القابض لانه ظهر انه قبض ماله بغير اذنه واذا
ضمنه لا يرجع هو على غيره لانه ملكه بالضمان ولم يغصب منه غيره وان كان الذي
قبله المال غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن الغاصب بغصبه وان شاء ضمن
القابض لانه قبض ماله بغير اذنه لما مر فان ضمن القابض لا يرجع على احد لانه بمنزلة
غاصب الغاصب وان ضمن الغاصب يرجع هو على القابض لانه بمنزلة الغاصب الثاني
هذا اذا كان المقبوض هالكا اما اذا كان قائما في يد الوصي كان صاحب المال بالخيار
ان شاء اجاز قبضه فيبرأ القابض والدافع جميعا لانه ان كان المال قرضا صار
القابض نائبا عنه في حق الدين في ذمة الغريم بهذا المقبوض بغير امره وان كان غصبا
او وديعة صار قابضا ماله بغير اذنه وكان تصرفا في حق الغير بغير امره فيتوقف
على اجازته فان لم يجز ذلك كان له تضمين الغريم والغاصب لانهما دفعا بغير اذنه
فلا يبرآن عن الضمان واما المودع فلا يضمن لما ذكرنا وحكي عن الكرخي ان الاجازة
ههنا لا تعتبر لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فالتصرف لم يحصل في مال
الغائب والجواب ما ذكرنا انه صار نائبا عنه بغير اذنه هذا اذا جاء صاحب المال حيا
اما اذا تحقق موته فجاء وارثه ووجد الشهود عبيدا والمسألة بحالها لا ضمان
على الشهود لما ذكرنا وليس للوارث ان يضمن الذي قبله المال وان هلك المال
في يده لان الدفع حصل بامر القاضي وقد صح الامر لان للقاضي ولاية الموصي
في مال الميت بخلاف ما اذا كان صاحب المال حيا لان الامر بالدفع ان وجد من القاضي
لكنه لم يصح الامر لانه لا ولاية له على ماله وللوارث ان يضمن الوصي ما قبض في جميع
الوجوه لانه ظهر انه قبض مال الوارث بغير اذنه فان قيل ينبغي ان لا يضمن
الوصي لانه قبض بامر القاضي وقد صح الامر ولهذا يبرأ الدافع قلنا القابض

نصب

وصى من جهة القاضي من وجه لان له ولاية نصب القاضي وقد امر بالدفع اليه اما اليه

بوصي القاضي من وجه لانه ما نصبه وصيا انما امضى وصاية الميت فمن حيث

انه وصي القاضي برئ الدافع ومن حيث انه ليس بوصي القاضي من وجه يضمن القاضي

عملا بالوجهين جميعا قال رجل له الف درهم عند رجل دين او غصب

او وديعة فجا رجل واقام البينة انه مات وانه اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا

غيره والذي قبله المال مقر او جاحد فانه ينتصب خصما لما ذكرنا ان الوارث نائب

عن المالك قايم مقامه والغاصب والمودع خصم في دعوى المالك ونائبه بخلاف ما

اذا ادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله لما ذكرنا انه بمنزلة الموصوف له واذا

جعل خصما وقضى القاضي باخوته ودفع المال اليه ثم جا صاحب المال حيا وقد

هلك المال في يد الاخ فان كان الذي قبله المال غاصبا فصاحب المال بالخيار

ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن الشاهدين وان شا ضمن الاخ اما تضمين

القابض والدافع لما ذكرنا واما تضمين الشاهدين فلانهما حين شهدا بوراثته

فقد شهدا بالملك له فقد اتلفا بشهادتهما الباطلة ملكه فيضمنان بخلاف الفصل

الاول لان ثمة ما اتلفا عليه ملكا ولا يدا على ما مر ومتى اختار تضمين احدهم

فله ان يضمن بعده لانه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه وليس له ان يضمن من قبله كما في

الغاصب مع غاصب الغاصب فان كان الذي قبله المال مودعا لا يكون له تضمين

المودع لما ذكرنا قبل هذا لكنه بالخيار ان شا ضمن الشاهدين وان شا ضمن

الاخ فان ضمن الشاهدين فهما يرجعان على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على

الشاهدين لما مر وان كان الذي قبله المال غريما لا يكون له تضمين الاخ لما

مر في المسألة الاولى ان الاخ لم يقبض ماله ولا يكون له تضمين الشاهدين لانهما

ما ازالا ملكه عن الدين لانه باق في ذمة الغريم وانما له حق تضمين الغريم دينه ثم الغريم

اذا ضمن فهو بالخيار ان شا رجع على الشاهدين لانهما ازالا ملكه وان شا رجع على

الاخ لانه اخذ ماله بغير حق فان رجع على الشاهدين يرجعان به على الاخ وان

ضمن الاخ لا يرجع على الشاهدين على ما مر هذا اذا جا صاحب المال حيا فلو تحقق

موته وجا رجل واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وقضى

القاضي بكونه ابنا له فليس للابن ان يضمن الذي قبله المال سوا كان مودعا او

غاصبا او غريما اما المودع فلما ذكرنا واما الغاصب والغريم فلانهما دفعا

بامر القاضي وقد صح الامر لان للقاضي نصب الوصي في مال الميت بخلاف ما اذا جا

صاحب المال حيا لما مر ولكن له ان يضمن الشاهدين ان شا وان شا ضمن الاخ اما

الاخ فلما ذكرنا واما الشاهدان فلانهما ابطلا ملكه لا الى عوض اما في الغصب

والوديعة فظاهر وكذا في الدين لان الابن صار ممنوعا عن مطالبة الغريم بالدين

بشهادتهما بخلاف ما اذا جا صاحب المال حيا لان له حق مطالبة الغريم لما مر فان

ضمن الشاهدين رجعا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشاهدين لما مر قال

ولو لم يقم البينة على البنوة لكنها قامت على اخوة رجل اخر لابيه وامه لا ضمان على الشا هدين

ولا على الذي قبله المال في الفصول كلها ولكن اشرك القاضي بين الاخوين في الميراث

وضمن الاخ القابض نصف ما قبض لاخيه اما لا ضمان على الذي قبله المال لما

مر ولا ضمان على الشهود لانه لم يظهر كذبهم فيما شهدوا به اما في كونه اخا فظاهر

وكذا في قولهم لا نعلم له وارثا غيره لانه لم يظهر انهم كانوا عالمين بوارث آخر واما تضمين

القابض نصف المال للثاني لانه قبض نصيبه بغير حق قال رجل له على رجل الف

درهم دين او كانت الالف في يده غصبا او وديعة او وصل اليه الذي في يديه من قبل

ابيه او وصيه اليه وصورته اذا كان لرجل الف درهم دفعها الى رجل

وجعله وصيا له ثم مات الموصي ثم ان الذي في يديه وصى الى ابنه بهذا المال ثم مات الابن

فجا رجل وادعى ان صاحب المال مات وانه اوصى له بهذا الالف ولا بينة له وصدقه الذي

قبله المال فان كان المدعي مقرا بان له وارثا غايبا او قال لا ادري له اخ ام لا فانه

يصح اقرار الذي قبله المال ولا يامره القاضي بدفع المال الى المدعي لان القضا يقع

على الورثة واقراره ليس بحجة في حقهم وان قال المدعي لا وارث لصاحب المال لانه كان

نصرانيا فاسلم ولم يزل احدا حي اوارث الذي في يده المال لكن القاضي يتلوم
في ذلك ويتانى صيانة لقضائه عن النقض لانه ربما يظهر له وارث فاذا لم يظهر
دفع المال الى المدعي فلو دفع المال اليه وهلك في يده ثم جا صاحب المال حيا فان
كان المال دينا فليس له ان يضمن القابض لما ذكرنا انه لم يقبض ماله انما قبض
مال الغريم وله ان يضمن الغريم دينه لانه لم يبرا عن الدين لان امر القاضي
اياه بالدفع لم يصح عليه (?) واذا اخذ دينه من الغريم يرجع الغريم على القابض
لانه دفع اليه ليسلم له ما في ذمته ولم يسلم ولو كان المال غصبا فصاحب
المال بالخيار ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن القابض لانه وجد من كل واحد
منهما سبب ضمان على ما مر فان ضمن القابض لا يرجع على الغاصب وان ضمن الغاصب
يرجع على القابض كما في الغاصب مع غاصب الغاصب على ما مر وان كان المال وديعة
اجمعوا ان لصاحب المال ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير حق وهل له ان يضمن
المودع ان دفع بغير قضا له ان يضمنه وان دفع بقضا فكذلك عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يضمنه لمحمد رحمه الله انه عرض الوديعة للتلف
بالاقرار فصار كما لو دل سارقا عليه لابي يوسف رحمه الله ان الضمان لو وجب
عليه لا يخلو اما ان يجب بالدفع او بالاقرار لا وجه الى الاول لانه مجبور عليه من جهة
القاضي ولا وجه الى الثاني لان قوله ليس بحجة على المالك لان اقراره ليس بحجة
في حقه وان كان المال وصل الى الذي في يده من جهة اسباب الضمان التي ذكرناها
فانه لا يضمن شيا بالاجماع وانما يضمن القابض لا غير اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلا يشكل لانه لو كان مودعا لا يضمن فههنا اولى وعند محمد رحمه الله فكذلك لانه
لم يلتزم الحفظ حتى يضمن بالدلالة والتعريض بخلاف المودع لانه التزم الحفظ
قال فلو لم يجي صاحب المال حيا لكن حضر وارثه واقام البينة انه اخوه
لابيه وامه لا وارث له غيره فحكم الوصية وباقي المسئلة بحالها فلا ضمان على
الدافع بحال لانه دفع بامر القاضي وله ولاية نصب القيم في مال الغائب ولكن له ان

المدعي (?)

يضمن القابض لما ذكرنا قال وان كان المدعي ادعى انه اخوه ووارثه فاقر
الذي في يده المال انه اخوه وقال لا ادري انه وارثه ام لا لم يقض له بشي حتى
يقيم البينة انه وارثه لان الثابت بالاقرار لا يكون فوق الثابت بالبينة ولو ثبت
الاخوة بالبينة لا يقضى له حتى يثبت كونه وارثا لا وارث له غيره فهذا اولى فان
اقر انه وارثه لا وارث له غيره يتلوم القاضي ويتانى في ذلك ثم يامره بالدفع
اليه فاذا دفع اليه ثم جا صاحب المال حيا فهو بمنزلة الموصى له في جميع ما
وصفنا من حكم الضمان والرجوع على ما مر وكذلك ان جا وارث صاحب
المال واقام البينة فهو على ما ذكرنا في الوصية قال ولو اقر الذي في يده
المال ان هذا ابن الميت وله ابن اخر وزعم الابن المقر له انه ليس له ابن اخر ولا
وارث له غيره فان القاضي لا يامره بدفع المال اليه ولكن يتانى في ذلك فان لم يظهر
له وارث اخر دفع كل المال اليه وياخذ منه كفيلا ثقة وما لم يعطه كفيلا لا يدفع
المال لان الحق ما ثبت بالبينة وانما ثبت بالاقرار فيحتاط في ذلك وقيل ان المذكور
في الكتاب قولهما ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجبر القاضي
القابض على اعطا الكفيل بناء على مسئلة ذكرها في كتاب الدعوى وهي رجل
مات وترك مالا فجا رجل اخر وادعى انه ابنه وشهد الشهود بذلك ولم يشهدوا
انا لا نعلم له وارثا اخر فان القاضي يتلوم ويدفع المال اليه من غير كفيل وعندهما
ياخذ منه كفيلا وقيل ان هذه المسئلة على الاتفاق لان موضوع المسئلة ثمة في
البينة فكان الحق ثابتا مطلقا وههنا موضوع المسئلة في الاقرار فلهذا فرق
ابو حنيفة بينهما ثم اذا دفع المال اليه بكفيل ثم جا وارث اخر لم يكن على الدافع
ضمان في الفصول كلها ولكن الوارث الاخر بالخيار ان شا اخذ نصيبه من القابض
وان شا اخذ من كفيله قال ولو ان الذي قبله المال لم يقر بشي مما ذكرنا
لكن جا رجل وادعى ان له على صاحب المال الف درهم دينا (?) وصدقه
بذلك الذي قبله المال لا يدفعه القاضي الى غريمه ولا يامره بالدفع الى المدعي في

الفصول كلها بعد لانه يدعي حقا على الميت وهو ليس بخصم عنه هذا اذا زعم المدعي
ان للميت وارثا غائبا او قال لا ادري اله وارث ام لا فلو قال المدعي ودو البد
لا وارث للميت لا يدفع المال اليه لانه اقرار صدر ممن ليس بخصم لكنه ينصب وصيا
ثم يقول للمدعي اقم البينة على حقك لانه وقع العجز عن ظهور المستحق فلو اقام البينة
ودفع المال اليه ثم جا صاحب المال حيا رد القاضي قضاه لانه ظهر خطاه بيقين
لانه ليس له ان ينصب وصيا عنه ولا ان يقضي دينه فان كان المال مستهلكا في
يد القابض فان كان الذي قبل المال غريما ضمن الغريم دون القابض المامور وان
كان غاصبا يتخير بين تضمين القابض وبين تضمين الغاصب المامور فان كان
مودعا يضمن القابض بالاجماع وهل يضمن الدافع فيه خلاف المامور وان كان
اوصى اليه ابو يضمن القابض دون الدافع على كل امر ولو لم يجي صاحب المال
حيا لكن حضر وارثه حيا فجميع ما صنع القاضي جائز ولا يكلف المدعي
اقام البينة على الوارث لان للقاضي ولاية نصب الوصي في القضا عليه
قال ولو كان في يدي رجل مال من الوجوه التي ذكرنا جا رجل وادعى ان
صاحب المال توفي واوصى اليه وصدقه الذي في يديه المال فان كان المال
عند المقر عينا كالغصب والوديعة لا يصح اقراره بكونه وصيا لانه اقراره
صادف ملك نفسه على الغير وان كان دينا عليه بان كان غريما يومر بالتسليم الى
المدعي لان اقراره صادف ملك نفسه لان الدين يقضى بمثله وهذا قول محمد
رحمه الله اولا ثم رجع وقال لا يصح اقراره ولا يومر بالدفع اليه لانه وان كان
اقرارا على نفسه من الوجه الذي قلتم فهو اقرار على الغائب ببراة نفسه عن الدين
لانه يقر بانه وصي وانه دفع الدين اليه بامر القاضي وهذا مما يبريه عن الدين
حتى لو جا وارث الميت وانكر ان يكون هو وصيا عن الميت لا يكون للوارث
ان يتبع الغريم بالدين بخلاف ما لو اقر بكونه وكيلا بقبض ماله عليه حال حيوة
صاحب الدين لانه ليس باقرار على الغائب لانه لا يبرا بالدفع اليه وان كان بامر

القاضي لان القاضي ليس له ولاية في مال الحي ولهذا لو حضر صاحب المال وانكر له ان
يتبع الغريم بدينه ثم فرع محمد رحمه الله على قوله الاول فقال واذا دفع الدين
اليه يكون ذلك قضا على الغريم خاصة لان اقراره ليس بحجة على غيره قال ولا
يامر الوصي كفيلا لانه اقر انه وصي وانه لا ضمان عليه ثم بعد ذلك لو جا صاحب
المال حيا او جا وارثه حيا فحكم التضمين والرجوع البعض على البعض
على نحو ما ذكرنا قال ولو ان الذي قبل المال لم يقر بان هذا الرجل وصي الميت
لكنه جا الى القاضي وقال هذا المال لرجل قد مات ولم يدع وارثا فان القاضي
يتاني في ذلك لجواز ان يظهر الامر بخلافه ويأخذ منه كفيلا بنفسه لان هذا
المال بعرض ان يصير لبيت المال فياخذ بنفسه كفيلا نظرا لجماعة المسلمين
فان لم يظهر وارث ولا وصي اخذ القاضي ذلك منه وجعله في بيت المال لانه
مال جماعة المسلمين فلو قسم بين جماعة المسلمين ثم جا صاحب المال حيا
او جا وارثه او وصي من جهته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر لوارث
حاضر وزعم انه لا وارث له غيره ودفع المال اليه ثم جا صاحب المال حيا
او جا وارثه في الفصول المجمع عليها والمختلف فيها على ما ذكرنا وان كان غصبا
يتخير بين الرجوع على الغاصب وبين الرجوع في بيت المال وان كانت وديعة لم يضمن المودع
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يضمن وان كان وصية لا يضمن بالاجماع
وان كان دينا ضمن الدافع ويرجع في بيت المال ولو جا وارثه لا ضمان على الدافع
على كل حال ولكن يعوض الوارث من بيت المال والله اعلم بالصواب

باب انواع الوصايا

اصل الباب ان الوصايا تنفذ من الثلث على ما عرف فاذا زادت الوصية
على الثلث ان كانت الوصية بالمال ترد لانه يحتمل النقض والفسخ وان كانت
الوصية بالعتق بان اعتق المريض عبده وليس له مال اخر والعبد مستغرق
بالدين لا يرد لان العتق لا يحتمل النقض والفسخ ولكنه يسعى العبد في جميع قيمته

لكون ردا للعتق من حيث المعنى وحرف المسألة ان النكول بذل او اقرار على
حسب ما اختلفوا فيه ففي كل موضع يجري البدل ويعمل فيه يقضى بالنكول وقد عرف
في موضعه وحرف المسألة ان حكم الحكم في حق المتحاكمين كحكم القاضي في حق كافة الناس
وقد عرف في موضعه وحرف المسألة ان الوصي انما ينصرف بحكم الامر فاذا خالف
لا ينفذ تصرفه والوارث قائم مقام المورث في التصرف فكل ما صح من المورث
صح من الوارث وحرف المسألة ان جهالة الموصى له والموصى به لا تمنع صحة
الوصية لان الجهالة لا توجب الا التعلق بشرط البيان والوصية نفسها معلقة
بشرط الموت اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ثلاثة
اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة درهم لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث
له غيره فادعى احد العبيد ان الميت اعتقه في مرضه فجحد الوارث ذلك ورفع
الى القاضي ولم يكن للعبد بينة يستحلف الوارث بالله ما تعلم ان اباه قد اعتقه
لانه لو اقر به لزمه فلو حلف برئ عن دعوى العبد ولو نكل قضى عليه
بعتقه من غير سعاية لان العبد يخرج من الثلث فان قضى بعتقه ثم ادعى العبد
الثاني مثل ذلك وحلف الوارث فنكل فانه يقضى بعتقه ايضا ولكنه يسعى في قيمته
لان الاول استوعب جميع الثلث فلم يبق للثاني ثلث فيسعى لما مر فصار كالمريض
اذا اعتق العبد وعليه دين مستغرق فلو ادعى العبد الثالث مثل ذلك ونكل
الوارث يقضى بعتقه ايضا بالسعاية لما ذكرنا وقد ذكرنا في باب الاقرار انه لو اقر
الوارث على هذا الوجه ان الاول يعتق كله من غير سعاية والثاني يعتق نصفه ويسعى
في نصف قيمته والثالث يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وهنا قال يسعى الثاني والثالث
في كمال القيمة وانما كان كذلك لان الاقرار ملزم بنفسه فمن حجة الثاني ان يقول
العتق بيني وبين الاول نصفين لكنه اتلف نصفه للاول باقراره ومن حجة الثالث
ان يقول العتق بيننا اثلاثا لكنه اتلف ثلثي الرقبة بلا سعاية له اما النكول انما
يصير حجة بذلا او اقرارا بقضاء القاضي فلما قضى القاضي بالعتق للاول صار

كل الثلث له فوجب على الثاني والثالث السعاية قال ولو لم العبد الاول ولم
يرافع الى القاضي لكنهما رضيا بحكم حكم حكماه فنكل الوارث فان الحكم يحكم بالعتق
بغير سعاية لانه بمنزلة القاضي في حقهما فلو ادعى العبد الثاني مثل ذلك وحكما
رجلا ونكل الوارث يحكم بعتقه بغير سعاية وكذلك العبد الثالث على هذا لان
حكم الحكم الاول لا ينفذ في حق الثاني والثالث لانما ينفذ في حق المتحاكمين بخلاف
الفصل الاول لان قضاء القاضي ينفذ في حق الكل قال ولو ان العبد الاول
عتق بحكم الحكم بغير سعاية وعتق الثاني بقضاء القاضي بنكوله فانه يعتق بغير
سعاية ايضا لان حكم الحكم الاول لم ينفذ في حقه فلو ان الثالث رافع الى
القاضي فنكل يحكم بعتقه بغير سعاية ايضا وقالوا وهذا وقع غلطا
لان الثاني صار حرا بقضاء القاضي واستوعب جميع الثلث فيعتق الثالث بسعاية
وقيل ما ذكر صحيح ومعناه وكذلك العبد الثالث لو ادعى مكان الثاني ولم
يدع الثاني فيعتق من غير سعاية لانه لم يثبت الا حرية الاول بحكم الحكم قال
فلو ان الاول عتق بقضاء القاضي بنكول الوارث والثاني والثالث بحكم الحاكم
المحكم عتق الثاني والثالث بالسعاية في كمال القيمة لما ذكرنا قال رجل مات
وترك عبدين يخرجان من الثلث واوصى باحدهما بغير عينه لرجل وترك وارثين اثنين
صحت الوصية لما ذكرنا ان جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية ويعطي الوارثان
الموصى له ايّ العبدين شاءا فرق بين هذا وبين ما اذا اعتق احد عبديه
ثم مات قبل البيان فانه لا يثبت للوارث حق البيان لكنه يشيع العتق فيهما جميعا
ووجه الفرق وهو ان في مسئلة الوصية الوارثان ملكا احد العبدين لان احدهما
موصى به دون الاخر فانتقل ملك المورث في احدهما الى الوارثين وصار الاخر ملكا
للموصى له الا ان تفويض التعيين الى الوارثين اولى لوجهين احدهما ان الاستحقاق
يتوجه عليهما والثاني انهما قاما مقام الميت فلو كان المورث حيا كان البيان عليه
فكذلك هنا اما في مسئلة العتق الوارثان لم يملكا شيئا من العبدين لان كل واحد منهما

حرمه فهو بمنزلة المكاتب فيتعذر اثباته في الابانه البيان فيهما فان قال احد الوارثين
جعلت هذا من الوصيه وقال الاخر جعلت هذا الاخر من الوصيه لم يلتفت الى ذلك
ولا يتعين احدهما للوصيه ما لم يجتمعا على واحد بعينه لانهما بمجموعهما نزلا منزلة
الميت في التصرف في التركه لا احدهما واذا لم يتعين يتعين احدهما يجبران
على البيان حتى يصل الموصى له الى حقه قال فلو لم يجتمعا على واحد منهما حتى
اعتق الموصى له العبدين جميعا ثم عينا احدهما للوصيه عتق المعين من الموصى
له لان احدهما مملوك للموصى له واذا اعتقهما فقد اعتق ملكه فاذا عينا تعين
ذلك للعتق كما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بثمن مسمى على ان المشترى
بالخيار ثلاثة ايام يأخذ احدهما ويرد الاخر ثم اعتقهما البائع ثم عين المشترى
احدهما للرد عتق على البائع كذا هنا هذا اذا اعتق الموصى له العبدين جميعا
فلو اعتق احدهما بعينه قبل ان يعين الوارثان ثم عينا لم يعتق وان يكون الذي عينا
للموصى له لان الملك له في المعين معلق بشرط البيان فلم يكن مملوكا له وقت
الاعتاق كمن اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فاعتقه المشترى
ثم اجاز البائع البيع فيه بخلاف الوارث اذا اعتق العبد وعلى الميت دين
مستغرق ثم سقط حيث ينفذ العتق لان سبب الملك للوارث قد وجد ثمه
الا انه توقف لاجل الخلوص وقد خلص اما هنا لم يوجد سبب الملك للموصى له
في الذي اعتقه لان الوصيه دائره بينه وبين العبد الاخر فانما تعمل عند البيان
قال ولو ان الميت اوصى بعتق احد العبدين لا بعينه والعبد يخرج من ثلث
ماله تجوز الوصيه وان تمكنت الجهاله في الموصى له والموصى به لما ذكرنا ان اصل
الباب في التعيين الى الوارثين ولا ينفرد احدهما بالتعيين كما في المسئله الاولى
وان قال احد الوارثين اخترت ان يكون الذي اعتق عن الميت هذا العبد وقال
الاخر اخترت ان يكون هذا الاخر لم يلتفت الى ذلك لما ذكرنا ولا يعتق واحد
من العبدين لانهما ما اعتقاه ولو قال احدهما اعتق هذا عن الميت وقال

الاخر بعد ذلك اعتقت هذا الاخر عن الميت يعتق الاخر منهما عن الميت والاخر يعتق
عن الوارث الذي اعتقه وحكمه حكم عبد مشترك بين اثنين اعتقه احدهما
لان الاول عتق عن المعتق لانه لا يمكنه القول بعتقه من الميت لانهما لم يجتمعا
عليه وللمعتق فيه ملك فيعتق من جهته فتعين الاخر للعتق من الميت ضروره
وصار كما لو مات احد العبدين قبل ان يعين الوارثان الوصيه فيه فانه
يتعين الاخر للوصيه وينفرد احدهما بايقاع العتق بعد ذلك كذا هنا قال
فلو خرج منهما الكلام معا يعتق العبدان جميعا ويجبرهما القاضي على ان يعينا
واحدا عن الميت ثم يعتق الاخر عن الذي اعتقه ويضمن نصف قيمته لشريكه ان
كان موسرا اما عتق العبدين فلانا تيقنا بعتقهما لان كل واحد منهما ان كان
موصى له يعتق عن الميت وان لم يكن يعتق عن الوارث واما الجبر على التعيين فلان
احدهما استحق العتق عن الميت فلا يستحق بجهته الاخرى قال ولو انهما لم يعتقا
العبدين لكنهما اجتمعا على عبد بعينه ان يكون هو المعتق من جهة الميت فقبل ان
يعتقاه ارادا ان يجعلا الاخر حرا عن الميت ليس لهما ذلك لانهما قاما مقام الموصي
فصار كان الموصي عينه بنفسه فلو اعتق احدهما ذلك المعين او اعتقه الوصي
عتق عن الميت لانه صار كالمتعين بتعيين الموصي ثم الاجتماع يعتبر للتعيين لا
للمباشره ولو اعتق الوصي قبل ان يجتمع الوارثان على تعيين احدهما لا يصح اعتاقه
حتى لو اجتمع الوارثان بعد ذلك على تعيين العبد الذي اعتقه لا يعتق لانه لم
يوجد اعتاق حادث من الوصي ومن الوارث لان الاعتاق منه صدر لغوا
فلا يتوقف كما لو قال لغيره ان تعتق عبدي غدا فاعتقه اليوم لا يتوقف عتقه
على مجيء الغد رجل مات وترك وارثا واوصى الى رجل وترك عبدا يخرج من
الثلث وقد اوصى بعتقه والعبد اخو الوارث لابيه او اخو الوصي لامه فان
العبد لا يعتق بالقرابه حتى يعتقوه عن الميت كما لا يعتق على الوصي لان الوصي
لا يملك العبد بل يملك التصرف فيه بحكم النيابه والوكالة ولا يعتق على الوارث

ايضا لان العبد موصى له بعتقه وهو يخرج من الثلث فيمنع ثبوت الملك للوارث
فيه كما لو اوصى برقبة العبد لانسان اخر وهو يخرج من الثلث فيمنع ثبوت فان
اعتقه الوصي او الوارث عن الميت نفذ عتقه لان فيه تنفيذ وصيته فلو قال
الوصي للعبد ان دخلت الدار فانت حر او قال له انت حر غدا فدخل الدار او
جاء غد لا يعتق ولو قال الوارث ذلك فدخل او جاء غد عتق لان الوصي يتصرف
بحكم التفويض والامر والتفويض يثبت بالتنجيز دون التعليق فاما الوارث
يتصرف بحكم الوراثة والخلافة عن الميت فصار كان المورث حيا وقد اعتقه او
علق عتقه بالشرط وهذا لان الوصية بعتق العبد يمنع ملك الوارث فيما يتصرف
الوارث لنفسه لا في الاعتاق عن الميت كما في المكاتب فان الوارث يملك تنجيز
عتق المكاتب وتعليقه وان كان لا يملك رقبته فهو تصرف للغير كذا هنا ولو
قال الوارث للعبد انت حر بعد موتي لم يصر مدبرا له لان المدبر يعتق على المدبر
وهذا لا يعتق على الوارث لانه لم يملكه ولكن لو مات الوارث عتق لانه نوع تعليق
كما اذا علقه بشرط اخر وعتق عن الميت لانه استحق العتق من جهته والوارث
الواحد والاثنان في ذلك سواء لانه تمام من الواحد ذلك لكونه وارثا وكالة
بهذا التصرف في هذا المعنى يستوي الاثنين والثلاثة قال زوج ابنته عبده
برضاها جاز ذلك فلو اوصى بعتق ذلك الرجل ثم مات وليس له وارث الا ابنته
وعمه فان كان العبد يخرج من الثلث لا يفسد النكاح لانه منع ثبوت الملك
للورثة فلا تملك الابنة شيئا من رقبة زوجها والوصية لشخص يمنع ثبوت
الملك للورثة اذا كان يخرج من الثلث ولكن لا يصير ملكا للموصى له حتى يقبلها
الموصى له فان قبل ثبت الملك له حتى لو كان العبد الموصى به ذا رحم محرم من
الموصى له عتق عليه وان لم يقبل يعود الى ملك الورثة حتى لو كان قريبا
له يعتق عليه ولو كان زوجا لها يفسد النكاح لان الموصى بالوصية منع ثبوت
الملك للورثة ولهذا الولاية اما ليس له ولاية اثبات الملك للموصى له بدون قبوله

فوقف

فوقف الثبوت له على قبوله ولو مات الموصى له من غير قبول وهو ذو رحم من العبد
عتق عليه هكذا ذكر هنا ولم يذكر القياس والاستحسان وذكر في الوصايا من
المبسوط ان القياس ان لا يعتق عليه ولا يقع الملك له لعدم القبول وفي الاستحسان
يعتق عليه لان موته بمنزلة القبول منه لان بالموت يقع الامن عن الرد كما في موت المشتري
بشرط الخيار قال ولو اوصى بعتق هذا العبد ولا مال له غيره لم يفسد
النكاح لان الوصية اذا كانت بالعتق فالوارث لا يملك رقبة العبد لانه استحق
العتق في البعض من جهة الميت فيمنع ثبوت الملك للورثة لكنه يملكه السعاية في ثلثي
قيمته فلم تملك الابنة شيئا من رقبة زوجها قال ولو لم يعتق العبد حتى
قتل ووجبت القيمة كانت القيمة بين الابنة والعم نصفان ولا يفسد النكاح لان
الوصية بالعتق لما نعت من ملك الوارث انما تبطل بالموت في بعد الموت لم يبق محلا
للملك وعلى الابنة عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا لانها حرة مات
عنها زوجها بخلاف المكاتب اذا كان زوجا لابنة المولى فقتل والقيمة لا تفي
ببدل الكتابة او مات على حراجه حيث يفسد النكاح لان الكتابة انما تنفسخ بعجز المكاتب
وقد تحقق العجز في اخر جزء من اجزاء حياته فانفسخ الكتابة قبيل الموت فملكت رقبة
زوجها اما هنا الوصية تبطل بعد الموت على ما ذكرنا قال رجل زوج
ابنته من عبده ثم اوصى بعتق العبد ثم مات ولا مال له غيره ووارثه بنته وعمه
ولم يكن للابنة اخذت من مهرها شيئا فلها ان تتبع العبد في مهرها لان المهر دين
كسائر الديون والعبد محل للاستيفاء فان رفعت ذلك الى القاضي وباع القاضي
العبد فان كان المهر مثل الثمن او اكثر يأخذ ذلك ولا يبقى شيء من الميراث وان
كان الثمن اكثر اخذت مهرها والباقي بينها وبين العم نصفان ولا يفسد النكاح
لانها ما ملكت شيئا من رقبة زوجها لان قبل البيع كان تمام الملك وهو الوصية بعتق
العبد على ما مر وبعد البيع صار ملكا للمشتري فلو لم يكن للابنة عليه شيء من
المهر لكن كان على الميت دين مثل قيمة العبد او اقر فالقاضي يبيع العبد ويأخذ

بثمنه ويوفي الغرما ديونهم لان العبد تركة الميت وعلى الميت دين فان بقي شي من الثمن كان بين ابنه والعم نصفان ولا يفسد النكاح على ما بينا ان الوصية بالعتق منع ثبوت الملك واذا بيع بطلت الوصية وثبت الملك في الثمن لا في نفس العبد فان رد المشتري بعيب بقضا قاضي لا يفسد النكاح لانه فسخ في حق الكل فعاد الى الحالة الاولى وهو موصى له بالعتق وان كان الرد بغير قضا فسد النكاح لانه بيع جديد في حق الثالث والعبد ثالث فان ابرا الغرما الميت عن الدين بعدما رد العبد بقضا لا يفسد النكاح لان الدين ان سقط بقيت الوصية بالعتق وهو يمنع ثبوت ملك الوارث فيه ولو ان الميت لم يكن عليه دين لكن جنى العبد جناية قبل العتق يخير الورثة بين الدفع والفدا لانهم قايمون مقام المورث فان دفعوه بطلت الوصية بالعتق لفوات الملك وان فدوه طهر عن الجناية فامروا بعتقه بحكم الوصية وفي الحالين جميعا لا يفسد النكاح لان لانه لم يملك شيا من رقبة الزوج في الحالين اما حالة الفدا فلانه لما طهر عن الجناية بقي موصى بعتقه وذلك يمنع ملك الوارث واما حالة الدفع فلان الوصية انما بطلت بعد الدفع وبعد الدفع صار ملكا للغير فان قيل ولو لم يوص بعتقه ولكنه اوصى به لرجل وعلى العبد دين محيط بقيمته فسد النكاح وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفسد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان دين العبد لا يمنع ملك الوارث لانه قايم مقام المورث في المورث كان يملكه مع الدين والفقه في ذلك وهو ان الفرق بين دين العبد ودين المولى ان قضا دين المولى من حوايجه وفراغ التركة عن حاجته شرط لثبوت الملك للوارث اما دين العبد فليس من حوايج الميت فلا يمنع ملك الوارث ولو كان الدين على الميت ان كان مستغرقا لا يفسد النكاح لانه يمنع ملك الوارث وان كان غير مستغرق يفسد لانه لا يمنع فان قيل ولو كان على المولى دين وعلى العبد دين يعتبر في ذلك دين المولى دون دين العبد فان كان دين المولى محيطا برقبة العبد

لا يفسد النكاح وان كان غير محيط يفسد سوا كان دين العبد محيطا او غير محيط لما ذكرنا قال رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم وترك وارثا واحدا فقال الوارث لاحدهم لم يعتقك الميت ثم قال بعد ذلك قد اعتقك في مرضه ثم قال للثاني كذلك ثم قال للثالث كذلك عتقوا من غير سعاية وكذا لو اقر لكل واحد منهم بالعتق ثم انكر عتقه اما الاول فلانه ان انكر عتقه ووصيته لكنه لما اقر بعد ذلك بانه اعتقه في مرضه فقد اقر ان الميت اوصى له برقبته والاقرار بعد الانكار صحيح وهو يخرج من الثلث فيعتق بغير سعاية واما الثاني فلانه اقر بعد الانكار ان الميت اوصى له برقبته ايضا فلما يقول حتى انكر عتق الاول فقد اقر ان الثلث كان لي والاول عتق من جهتي لا من جهة الميت وكان محسوبا عليك في حقي وكان الاول كالقايم في حكما والثاني يخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وكذلك الثالث يخرج من الثلث وكان الاول والثاني كالقايمين حكما فيخرج الثالث من الثلث فيعتق بغير سعاية وكذلك لو تاخر الانكار عن الاقرار لان ما ذكرنا من المعنى لا يختلف هذا اذا انكر ثم اقر لهم بالعتق على التعاقب فاما اذا انكر عتقهم ثم اقر بعتقهم معا بان قال الوارث لم يعتقكم الميت ثم قال بلى اعتقكم الميت او قدم الاقرار واخر الانكار فالقياس ان يعتقوا جميعا من غير سعاية لما ذكرنا وفي الاستحسان يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه ينكر عتق كل واحد منهم حال الانكار بعتق الاخرين فلا يمكن ان يجعل كل واحد منهم بالانكار في حق الاخر فيلغى الانكار وكان مقر الكل على سبيل الوصية وكان الثلث بينهم فيعتق من كل واحد منهم بعينه لم يعتق هذا فان حكم هذا لا يتغير انه يعتق ثلثه لكن الاخر لن يعتق من كل واحد منهم نصفه ويسعى في النصف لانه متى اقر بعتقهم فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا فيعتق من كل واحد منهم ثلثه فلما انكر عتق هذا فقد رجع عن اقراره لهذا واقر ان العتق كله للاخرين الا ان

ثلثه ولو قال اعتقكم الميت ثم قال لواحد

رجوعه في حق هذا لم يصح وصح الاقرار في حق الآخرين وصار مستهلكا لرقبة
هذا في حقهما وكان محسوبا عليه بالتمام ولو قال الوارث لم يعتق هذا الآخر
وهو الثاني يعتق كل الباقي ويسعى الثاني في نصف قيمته والأول في ثلثي قيمته
لأنه رجع عن الاقرار للأولين واقر بان العتق كله للباقي لانكار عتق الأولين
وكان للأولين فاعتبر في حق الثاني حكما على التمام وانكار عتق الثاني لا يوجب
زيادة في عتق الأول لأنه حين انكر عتق الثاني كان عتق الأول مجحودا بانكار سابق
فلا يمكن تخريجه على ما ذكرنا فلو قال بعد ذلك للثالث لم يعتق هذا لا يبطل
ذلك شيئا من حقه ولا يزداد في حق الأول والثاني لأنه حين انكر عتق الثالث فهو منكر
عتق الأول والثاني بالتمام قال ولو قال الوارث ذلك في كلام موصول فقال
بعد ما اقر بعتقهم لم يعتق هذا ولا هذا ولا هذا اعتق من كل واحد منهم ثلثه
ويسعى في ثلثي قيمته لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال
اعتقكم الميت ثم قال لم يعتقكم بالتمام ولو لم يقر بشيء من ذلك حتى قال لأحدهم
لم يعتقك الميت ثم قال بعد ذلك قد اعتقكم جميعا يعتق من الذي انكر عتقه
ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لأن الاقرار بعد الانكار صحيح وقد اقر له بالثلث ومن
الآخرين من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لأنهما يقولان للوارث
اقررت لنا ان العتق بيننا نصفان وانكارك استهلك الأول وكان قائما حكما على التمام
قال ولو قال لواحد منهم لم يعتقك الميت ثم قال للثاني بعد ذلك كذلك ثم قال
للثالث بعد ذلك كذلك ثم قال قد اعتقكم جميعا فانهم يعتقون ويسعى كل واحد
منهم في ثلثي قيمته لاستواء احوالهم في الانكار والاقرار فصار كأنه لم يعتقكم ثم
قال قد اعتقكم الميت جميعا ولو اقر بعتقهم واحدا بعد واحد ثم قال لأحدهم
اعتقك وسكت ثم قال للآخر اعتقك وسكت ثم قال للثالث اعتقك عتق الأول
كله من غير سعاية لأنه اقر بعتقه وهو يخرج من الثلث ويعتق من الثاني نصفه
لأنه اقر ان العتق بين الأول والثاني نصفان لكن لم يرجع عن الأول لم يصح ويعتق

من الثلث كله لأنه اقر ان العتق بينهم اثلاثا وان للثالث ثلث العتق الا ان الرجوع
عن الأول لم يصح قال وكذلك لو اقر بعتقهم جميعا قبل الانكار واحدا
بعد واحد ثم قال لم يعتقكم فان الجواب لا يختلف لأنه لا يمكن لكل واحد منهم ان
يجعل الوارث بانكار عتق صاحبه لاستوائهم في حالة الانكار فبطل الانكار
وبقي الاقرار لهم بالعتق على التعاقب على التمام قال ولو اقر بعتق احدهم وسكت
ثم اقر بعتق الثاني وسكت ثم اقر بعتق الثالث وسكت ثم بعد ذلك انكر عتق احدهم
وسكت ثم انكر عتق الثاني وسكت ثم انكر عتق الثالث وسكت عتق الحر الأول بالعتق
كله من غير سعاية سواء بدأ بانكار عتقه او بانكار عتق الثاني او الثالث لأنه اقر
بعتقه اولا وهو يخرج من الثلث فاذا انكر بعد ذلك فقد رجع فلا يصح رجوعه
ولو انكر عتق الثاني اولا لم يزد للثاني على نصف رقبته شيئا فيعتق نصفه ويسعى
في النصف لأنه عتق نصفه بالاقرار السابق فبعد ذلك لم يوجد في حقه الا الانكار
عتقه وذلك لا يزيد على حقه وانما يجعل حق الثالث بزيادة السدس الى تمام
النصف لأنه زعم انه لا شيء للثاني من العتق وانه بين الأول والثالث نصفان فان
ثنى بانكار عتق الثالث ثم انكر عتق الثاني ثم عتق الأول لم يزد
الثالث على نصف رقبته شيئا لأنه عتق نصفه بالاقرار الأول فبعد ذلك لم
يوجد في حقه الا الانكار ولا يزداد حق الثاني بانكار عتق الثالث لأن انكار
الثاني كان سابقا على انكار الثالث على ما مر هذا اذا بدأ بانكار الثاني وانكار
الثالث فان ثنى بانكار عتق الأول وثلث بانكار عتق الثالث عتق الثالث
كله لأنه لما ثنى بانكار الأول وكان بادئا بانكار الثاني فقد زعم انه لا وصية
للأول والثاني وان العتق كله للثالث وصار مستهلكا للأول والثاني في حقه
على التمام ولا يزداد حق الثاني بانكار عتق الأول لأن انكار الثاني كان سابقا على
انكار الأول ولا حق للثاني بانكار الثالث لأن انكار الثاني كان سابقا على انكار
الثالث قال فان بدأ بانكار عتق الثالث ثم ثنى بالثاني ثم ثلث بالأول ولم

يرد حق الثالث على رقبته ويسعى في ثلثي رقبته ولم يزد للثاني على نصف رقبته اما الثالث فلانه لما انكر عتقه فقد رجع عما اقر له وهو ثلث الحرية فلا يصح رجوعه واما الثاني فلانه لما انكر عتق الثالث كان من زعمه ان العتق بين الاول والثاني نصفان فبعد ذلك لم يوجد في حقه الا الانكار وذا لا يزيد على حقه فلما بدئ بانكار عتق الاول لم يصر مقرا للثاني والثالث بشيء لان انكار عتقهما سابق على انكار عتقه على ما مر وان بدأ بانكار الثالث ثم ثنى بالاول ثم بدأ بالثاني عتق الثاني كله وسعى الثالث في ثلثي قيمته اما الثاني لما انكر عتق الثالث والاول فقد اقر ان الوصية بالعتق كلها للثاني واما الثالث فلا يزيد حقه بانكار عتق الاول والثاني لان انكار عتقه لما مر وان بدأ بانكار عتق الاول وثنى بالثاني ثم ثلث بالثالث عتقوا جميعا من غير سعاية هكذا ذكر في الكتاب وقال بعضهم الجواب في الاول والثالث كذلك اما الثاني يجب ان يعتق نصفه لانه لما انكر عتق الاول فقد زعم ان العتق بين الثاني والثالث فكان للثاني نصف فبعد ذلك لم يوجد في حق الثاني الا الانكار وهو لا يزيد في حقه لكنه يوجب الاقرار بان كل العتق للثالث وقيل ما ذكر في الكتاب جواب القياس وهذا جواب الاستحسان

باب الوصية

شك للموالي اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان مطلق الكلام ينصرف الى الحقيقة اذا امكن واذا تعذر ينصرف الى المجاز والجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لا يجوز وحرف اخر ان الاسم المشترك لا عموم له اعني انه لا يتناول كل واحد من المسميين كالقرء المشترك بين الحيض والطهر في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واجمعوا على انه لا يتناول كلاهما بل احدهما عندنا تناول الحيض وعند الشافعي رحمه الله تناول الطهر والفقه فيه ان بين المعنيين مخالفة ومضادة فلا يتناولهما لفظ واحد بخلاف الاسم العام فانه يتناول الجنس المسمى به لان لكل جنس واحدا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة في قول ابي حنيفة

اوصى واذا مات قبل البيان لا تنفذ الوصية وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصية جائزة وتكون بين الفريقين لان اسم الموالي يتناولهم بسبب واحد وهو العتق فصار كاسم العام وعن ابي يوسف في رواية انه يجوز الوصية والثلث للموالي الذين اعتقوه بنوع ترجيح وهو كونه شكرا ومجازاة للانعام وفي رواية يجوز والثلث للموالي الذين اعتقهم بنوع ترجيح وهو قصد زيادة الانعام في حق المعتق وروي عن محمد رحمه الله ان الوصية باطلة الا ان يصطلحا على ان ياخذ الثلث بينهما كما اذا اقر وقال لاحد هذين الرجلين على الف درهم لا يجوز اقراره فاسد الا اذا اصطلحا فيصح فيكون بينهما وجه ظاهر الرواية ان هذه الوصية لو جازت لا يخلو اما ان يجوز للفريقين جميعا او لاحدهما بعينه او لاحدهما لا بعينه لا وجه الى الاول لانهما معنيان مختلفان وهو كونه معتِقا ومعتَقا فلا يتناولهما لفظ واحد على ما مر بخلاف ما اذا اوصى لاخوته وله اخ لاب وام واخ لاب واخ لام حيث يتناول الكل لان اسم الاخ يتناول الكل بسبب واحد وهو الاجتماع في صلب واحد او رحم واحد فكان عاما لا مشتركا وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم مواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه حيث يتناول الكل لو كلم واحدا من الفريقين حنث في يمينه لان الاسم المشترك لا يتناول كلا المعنيين في موضع الاثبات لان المتنافيين لا يجتمعان معا اما يتناولهما في موضع النفي لان المتنافيين قد يرتفعان معا الا ترى انه لو قال في المحل لونه لا يتناول السواد والبياض جميعا ولو قال لا لون فيه تناول السواد والبياض جميعا كذا هذا ولا وجه الى الثاني لان احد الفريقين ليس بالاسم اليه ليس باولى من الاخر ولا وجه الى الثالث لان المقصود من الاضافة الى الفريقين مختلف فان المقصود من الوصية للمعتِق الشكر والمجازاة على الانعام ومن الوصية للمعتَق زيادة الانعام بعد الموت على الانعام بالاعتاق فلا يمكن اثبات احدهما غير عين بخلاف ما اذا اوصى ان يعتق عنه احد عبديه او اوصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين لان المقصود غير مختلف وهو الانعام في حق العبد والموصى

في الموصى له ان كان غنيا والوارث كان فقيرا الخيار بيد لاحدهما ويكون
للوارث او الوصي فلانه البيان اما ههنا بخلافه قال ولو كان الموصى رجلا
من العرب وله موالي اعتقهم ولهم اولاد رجال ونساء وموالي اعتقوهم فاوصى
بثلث ماله لمواليه جازت الوصية لان الموصى لهم معلوم فانصرفت الوصية
الى الذين اعتقهم والى اولادهم ولا شي لموالي اولادهم ولا شي لموالي مواليه لان
الاستحقاق معلق بالنسبة اليه بجهة العتق واولاد الموالي ينسبون اليه بهذه الجهة
لانهم عتقوا بمباشرة العتق لا بغير واسطة فاما موالي الموالي عتقوا
بواسطة وهو فعل مواليه فكانت النسبة اليه بطريق المجاز وقد ذكرنا ان الكلام
لحقيقته ما لم يتعذر الصرف اليها وهذا بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان او لاولاد
فلان ولفلان اولاد صلبية واولاد اولاد حيث ينصرف الى الاولاد الصلبية
دون اولاد الاولاد لان النسبة بجهة الولاد في الاولاد الصلبية بغير واسطة فكان
مضافا اليه حقيقة وفي اولاد الاولاد بواسطة وهو الولاد من الولد فكانت الاضافة
اليه بطريق المجاز فلا ينصرف الى المجاز ما لم يتعذر الصرف الى الحقيقة بخلاف اولاد
المعتق لانهم عتقوا من جهته لا بواسطة لما مر قال ولو لم يكن للموصى موالي
اعتقهم لكن له اولاد مواليه وموالي مواليه فالوصية لاولاد مواليه لا لموالي مواليه
لما ذكرنا ان نسبة اولاد الموالي اليه بطريق الحقيقة ونسبة موالي الموالي بطريق
المجاز فلا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز ولو لم يكن اولاد الموالي ايضا الا ان
تصرف الى موالي الموالي لانه تعذر صرفه الى الحقيقة فتصرف الى المجاز قال ولو بقي من
مواليه او من اولادهم اثنان فصاعدا فالوصية لهم لا لموالي الموالي لان الوصية اخت
الميراث وللاخوين في الميراث حكم الجماعة فكذا في الوصية ولو لم يبق منهم الا واحد
كان له نصف الثلث لانهما لو كانا اثنين كان لهما الثلث فيكون لاحدهما نصف الثلث
والباقي يرد الى الورثة ولا يكون لموالي الموالي لان فيه جمعا بين الحقيقة والمجاز
وهذا بخلاف ما لو اوصى لاقربائه وله عمان وخالان فالوصية للعمين لا للخالين

فان كان له عم واحد وخالان فالنصف للعم والنصف للخالين لان اسم القريب
للخال حقيقة كما للعم الا ان العم اولى لانه اقرب فلا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز
اما ههنا بخلافه لما مر قال ولو كان له موالي ابنه بان كان لابنه موالي اعتقهم
ثم مات الابن فورث الاب ولاهم فاوصى بثلث ماله لمواليه لم يكن لموالي ابنه شي لانهم
لا ينسبون اليه بهذه الجهة لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز لانه لم يباشر عتقهم لا
بواسطة ولا بغير واسطة فان كان للموصى موالي نفسه او موالي مواليه فالثلث لهم دون
موالي ابنه وان لم يكن له غير موالي ابنه لم يكن لهم شي لما مر قال محمد في كتاب السير
اذا كان يرث ميراثهم فادل انهم مواليه قال الا ترى ان عبدين احدهما
ابن حرة اشترى الابن رجلا من بني اسد والاب رجل من بني تميم فاعتق الابن ثم ان
التميمي ثم ان الابن اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الابن ثم مات معتق الابن فان ميراثه
للاب وهو ليس من موالي الاب لانه من بني اسد والاب من بني تميم قال ولو اوصى
بثلث ماله لمواليه وله موالي موالاة اسلموا على يديه ووالوه وليس له غيرهم كان
الثلث لهم لان هذا الاسم يتناولهم ولو كان لهم موالي اعتقهم او اولاد موالي اعتقهم
او موالي موالي اعتقهم وموالي موالاة فالثلث لهؤلاء لما ذكرنا لا لموالي الموالاة قال
استحسن ذلك وادع القياس فيه والقياس ان يكون موالي الموالاة مثل موالي
العتاقة ويبطل الوصية في هذه الصورة لانه موالي على الحقيقة والمعنيان مختلفان
كما ذكرنا في مسئلة اول الباب الا انهم اخروا عن موالي العتاقة استحسانا لان
ولاء العتاقة اقوى لانه متفق عليه وولاء الموالاة لا وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء
الموالاة يحتمل الفسخ قبل العقل والى هذا اشار محمد في الكتاب حيث قال لان ولاء العتاقة
بمنزلة النسب اي لا يحتمل الفسخ دل عليه ان مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام ومولى
العتاقة مقدم عليهم فترجح مولى العتاقة في الوصية ولو قال اوصيت بثلث
مالي لموالي بني فلان وبنو فلان لا يحصون يريد به جماعة كثيرة كبني تميم وبني
اسد ونحوهم ولهم موالي عتقوه وموالي موالي وموالي موالاة فالوصية للذين

اعتقوهم ولمواليهم ايضا ولا شي لموالي الموالاة لما بينا ان هذا الاسم لا يتناول
موالي الموالاة حال بقاء مولى العتاقة الا ان هنا سوى بين الذين اعتقوهم
وبين مواليهم بخلاف ما تقدم لان هاهنا لا يمكن اعتبار الحقيقة لانه اوصى لموالي
بني فلان وفلان ميت وبنوه كذلك ولا يمكن اعتبارهم اليهم حقيقة انما هو انسبة
الموالي الى هذا الفخذ بطريق المجاز كانه قال كل موالي من حمى هذا الفخذ ومولى
العتاقة وموالي موالي العتاقة في ذلك سوا فان قيل هذا يودي الى الجمع بين
الحقيقة والمجاز لان الاسم يتناول مولى العتاقة بطريق الحقيقة وموالي مواليهم بطريق
المجاز على ما مر قلنا لما كان كذلك يتناول الكل لعموم المجاز لا البعض بطريق
الحقيقة كما في قول القايل والله لا اضع قدمي في دار فلان يتناول الدخول راكبا وماشيا
لعموم المجاز ولا يودي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز كذا هذا قال ولو اوصى
بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه امهات الاولاد والمدبرون لانهم يعتقون بعد موته
واستحقاق الوصية بالموت وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انهم يدخلون
ولو اعتق المدبر حال حيوته استحق الوصية لانه استحق الاسم قبل الموت وكذا العبد
الذي قال له ان لم اضربك فانت حر فلم يضربه حتى مات لانه عتق في اخر جز من
حيوته فاستحق الاسم قبل الموت باب وصية

يوصي عند موته بثلث ماله لبني فلان اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم
وحرف اخر ان تصرف العاقل يصح ما امكن وانه ظاهر اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ثلث مالي لبني فلان لفقرايهم دون
اغنيايهم يحصون او لا يحصون صحت الوصية قال محمد رحمه الله لان هذه
الوصية لله تعالى اشار الى هذه الوصية بصدقة على الفقرا والصدقة حق الله
تعالى الا ان الفقرا نايب عنه في الاخذ وكان المستحق معلوما فيجوز ويرا فضلا له
يصرف الى من قدر عليهم ولو صرف جميع الثلث الى فقير واحد منهم جاز عند
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ما لم يصرف الى اثنين فصاعدا لان الفقرا اسم جمع ينصرف

الى ادنى الجمع وهو اثنان كما في الميراث فان اسم الاخوة ينصرف الى الاخوين فصاعدا
فكذا الوصية لانها اخت الميراث ولابي يوسف ان اعتاق العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ثم الصدقة الواجبة بايجاب الله للفقرا يجوز صرفه الى واحد منهم فكذا
هذا هذا اذا اوصى لبني فلان فقرايهم اما اذا لم يقل لفقرايهم فان كان بنو فلان
قوم يحصون جاز لان الموصى لهم معلوم وان كانوا لا يحصون بطلت الوصية لان
الموصى لهم مجهول ثم فيما اذا اوصى لفقرا بني فلان اذا كان لبني فلان موالي
عتاقة وموالي موالي وموالي موالاة وحلفا هم الذين يحالفون في النصرة معهم
فان فقراهم لا يدخلون تحت الوصية لانه لا يمكن اعتبار الحقيقة لما مر في الباب
المتقدم وكان المراد منه الفقرا الذي ينتسب الى هذه الفخذ او الى هذه القبيلة
والموالي ينسبون اليهم قال عليه السلم مولى القوم من انفسهم وحليفهم منهم
ففقراهم يدخلون تحت هذه الوصية وهذا بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم
سوا حاصر يحصوا نفسه فان مواليهم وحلفاهم لا يدخلون لانه يمكن اعتبار
الحقيقة فكان المراد منهم من ينسب اليه بالبنوة حقيقة وهم بنوه لصلبه فلا يعتبر
المجاز قال ولو اوصى ليتامى بني فلان ان كانوا يحصون صحت الوصية ايضا
لكن يكون لفقرايهم دون اغنيايهم لانه لو صرف الى الكل وهم مجهولون بطلت
الوصية ولو صرف الى الفقرا منهم كانت صدقة فيكون تمليكا من الله فيكون المستحق
معلوما فيجوز وقد ذكرنا في اصل الباب ان تصرف العاقل يصح ما امكن وقد
امكن هنا لان اليتيم جاز ان يذكر ويراد به المحتاج منهم قال الله تعالى
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمراد منه المحتاجون وهذا
لان في اسم اليتيم ما ينبي عن الحاجة لانه عبارة عن الصغير الذي لا اب له لان اليتيم
في اللغة عبارة عن الانفراد يقال هذه درة يتيمة اي منفردة عن اشكالها الا ان في الشرع
جعل عبارة عن الصغير الذي ينفرد عن الاب فان من له اب لا يسمى يتيما والكبير الذي لا
اب له لا يسمى يتيما لقوله عليه السلم لا يتم بعد الحلم والصغير المنفرد عن الاب الذي

لقوم بصفة تنبئ عن الحاجة فجاز أن يراد به الفقراء منهم بخلاف ما إذا أوصى لبني
فلان وهم لا يحصون حيث لا يصح بالصرف إلى فقراء بني فلان لأنه ليس في هذا الاسم ما
ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه إلى المحتاج منهم ثم إذا جازت الوصية لهم فالاختلاف
في اشتراط العدد ما ذكرنا قال ولو أوصى لأرامل بني فلان جازت الوصية
سواء كن يحصين أو لا يحصين أما إذا كن يحصين فلأنه أوصى لقوم معلومين
وإذا كن لا يحصين فإنه يصرف إلى الفقراء منهن كما في اليتامى لأن هذا الاسم ينبئ عن
الحاجة لأنه مشتق من أرمل القوم فهم مرملين إذا فني زادهم فصار الجواب فيه
كالجواب في الوصية ليتامى بني فلان ثم الأرملة المرأة البالغة التي كان لها زوج
فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل بها هكذا فسر محمد رحمه الله وقوله حجة
في اللغة لأنه يحتج به أكابر أهل اللغة نحو أبي عبيد وغيره وقال بعضهم هي الأرملة التي
لا زوج لها ولا يشترط أنه كان لها زوج وقد قال الشعبي الأنوثة ليس
بشرط بل يدخل فيه الذكور والإناث واحتج بقول القائل إن هذي الأرامل قد قضيت
حوائجها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر إلا أن الصحيح ما فسر محمد رحمه الله وهو
استعمال بطريق المجاز لخروجه بمقابلة الأرامل كما في قول الله عز وجل وجزاء سيئة
سيئة مثلها وجزاء السيئة لا يكون سيئة حقيقة وهذا لأن الأرمل هو الذي فني
زاده والمرأة تفنى نفقتها بمفارقة الزوج دون الرجل قال ولو أوصى
لأيامى بني فلان إن كن يحصين فالوصية جائزة وإلا فلا وهو بمنزلة ما لو أوصى
لبني فلان لأن هذا الاسم لا ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه إلى الفقراء دون الأغنياء
والأيم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو بفجور لا زوج لها
غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو بالغة هكذا فسر محمد رحمه الله لما ذكرنا
قال ولو أوصى لثيبات بني فلان فالجواب فيه ما ذكرنا في الأيامى لأنه ليس في
الاسم ما ينبئ عن الحاجة والثيب كل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج
أو لم يكن لها زوج بالغة كانت أو صغيرة غنية كانت أو فقيرة هكذا فسر

محمد رحمه الله في الكتاب وقوله حجة قال ولو أوصى لكل بكر من بني فلان فالجواب
فيه في جواز الوصية على التفصيل الذي ذكرنا والبكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح
ولا غيره وقال بعضهم الأنوثة ليس بشرط بل يتناول الرجل الذي لم يتزوج
ولم يجامع أيضا لإطلاق هذا الاسم عليه في الأحاديث وعرف الناس لكن الصحيح ما
فسر محمد رحمه الله ولكن استعمال في الرجل بطريق المجاز لخروجه بمقابلة البكر للمرأة
وقيل قوله لم تجامع بنكاح أو غيره قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند
أبي حنيفة رحمه الله إذا جومعت بالفجور لا يزول اسم البكر عنها وهذا يزوج عنه
كما يزوج الأبكار إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل لأنه في باب النكاح الحكم بني
على الحياء وأنه لا يزول بهذا الطريق بخلاف الوصية لأنها تعلقت بزوال
البكارة وبقائها والبكارة قد زالت حقيقة وهذا لأن البكر مشتق من الباكورة
أي ... ومعناه أن يصيبها عائد أهلها والبكر مشتق من بكر وابتكر ومعناه
أن يصيبها مبتكر أهلها بالوطء وهذا يتعلق بذات الجماع وعدمه والله أعلم

باب الوصية

بالخدمة والغلة والثمرة والسكنى الأصل في الباب أن الوصية بالمنافع تجوز
كما تجوز بالعين لأن المنافع قابلة للتمليك وهذا تمليك بعقد كالإجارة وحرف
الخير وجواز الوصية على حسب ما أوجبها الموصي ومحل نفاذها الثلث وقد عرف
غير مرة إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل أوصى بخدمة عبده
لإنسان سنة ولآخر بخدمته سنتين ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة
الوصية فإن خدمة العبد تقسم على تسعة أيام يخدم الموصى له بخدمة سنة
يوما والموصى له بخدمته سنتين يومين ويخدم الورثة ستة أيام حتى يمضي
تسع سنين فإذا مضى ذلك عاد العبد إلى الورثة رقبة ومنفعة وانتهت
الوصيتان لما ذكرنا أن الوصية تنفذ من الثلث وهو وصية بالمنفعة لا بالرقبة
فصار كأن المنفعة للموصى لهما الثلث للموصى له بخدمة سنة والثلثان للموصى له

يخدمه سنين وثلثا المنفعة للورثة وقسم المنفعة بالتهايي يكون فاحتجنا
الى حساب يكون له ثلث ولهم ثلثان واقل ذلك تسعة والخدمة على تسعة ايام
على ما ذكرنا ثم فرق بين الوصية والاجارة فانه لو اجر عبده سنة ينصرف الى
السنة التي تلي الاجارة ولا تبقى العقود ورا السنة والوصية بالخدمة سنة
ينصرف الى سنة من السنين غير عين حتى يبقى الى تسع سنين عند القسمة لما
من وجه الفرق ان المذكور في كلا الموضعين سنة مطلقة الا ان في باب
الاجارة ينصرف الى السنة التي تلي العقد تصحيحا للعقد لانه لو آجر دارا سنة
من السنين لا يصح ولم يوجد هذا المعنى في الوصية لانه لو اوصى بخدمة عبده سنة
من السنين يصح فلا ضرورة الى تقييد المطلق قال ولو كان العبد يخرج
من الثلث او اجازت الورثة الوصية يقسم خدمة العبد على ثلاثة ايام يخدم
للموصى له بخدمته سنة يوما والموصى له بخدمته سنتين يومين قسم الوصية ثلث
سنين لان الوصية وقعت لهما ابدا هذا اذا لم تكن السنة بعينها فاما اذا
كانت بعينها بان اوصى لرجل بخدمته سنة سبعين ومائة ولاخر بتلك السنة
وسنة بعدها وهي سنة احدى وسبعين ومائة ثم مات وليس له مال غيره ولم
تجز الورثة الوصية يقسم خدمة العبد في السنة الاولى على ستة ايام فيخدم الورثة
اربعة ايام والموصى لهما يومين لكل واحد منهما يوم لان حقهما في السنة الاولى
على السوا فاذا مضت السنة الاولى بطلت وصية الموصى له بخدمته سنة سبعين ومائة
وبقيت وصية الاخر فيقسم خدمة العبد سنة احدى وسبعين ومائة على ثلاثة ايام
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما فاذا مضت سنة احدى وسبعين ومائة
بطلت الوصية وعاد العبد الى الورثة رقبة ومنفعة بخلاف المسئلة الاولى لان
ثمة لا تبطل الوصية بمضي سنة وسنتين لما ذكرنا ان السنة ثمة غير معينة وهنا
معينة ولهذا لو ابق العبد بعد موت الموصي حتى مضت سنتان في المسئلة
الاولى لا تبطل وصيتهما وفي المسئلة الثانية تبطل قال ولو كان العبد يخرج

من ثلثه او لا يخرج ولكن الورثة اجازوا الوصية ففي السنة الاولى يقسم
خدمة العبد بين الموصى لهما بخدمته سنتين لانه لا حق للاخر فيه قال ولو
تشاجر الورثة والموصى لهما في البداية فان بدا القاضي بنصيب احدهم ولم
يقرع فله ذلك لكن الاحوط ان يقرع بينهم نفيا للتهمة الميل الى احدهم لما في
تقديم البعض اذا قسم بينهم على التسوية والقرعة هنا لنفي التهمة وتطييب
قلوبهم لا لاستحقاق اصله ما روي ان النبي عليه السلم كان اذا اراد ان يخرج
واحدة من نسائه الى سفر اقرع فيما بينهن وان كان له ذلك من غير قرعة تطييبا
لقلوبهن كذا هنا قال رجل مات وترك دارا لا مال له غيرها فاوصى لرجل
بسكناها سنة وللاخر سنتين ولم تجز الورثة ذلك يقسم الدار اثلاثا ثلثاها
للورثة فيسكنها الورثة وثلثها للموصى لهما لكل واحد منهما نصفه وهو السدس
فيسكن كل واحد منهما سدس الدار فاذا مضت سنة دفع السدس الاخر الى
الموصى له بسكنى الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة فاذا مضت سنة اخرى
عادت الدار الى الورثة رقبة ومنفعة سواء عين السنة او لم يعين بخلاف الوصية
بخدمة العبد فان ثمة قسم الخدمة بالايام وهنا قسم عين الدار لا السكنى بالايام
ووجه الفرق ان الاصل قسمة المحل ليصل كل واحد منهما الى حقه في الحال ولا يتاخر
حق احدهما عن الاخر الا ان في العبد لا يمكن قسمة المحل والانتفاع هذا بثلث العبد
وذاك بثلثيه لمكان الضرر فصرنا الى التهايؤ حتى لو كانت الدار مما لا يحتمل القسمة تقسم
بالتهايؤ ايضا كما في العبد قال وكذلك لو اوصى بغلة عبده لرجل سنة واوصى
للاخر بغلته ايضا سنتين ولا مال له غير العبد وابى الورثة ان يجيزوا ذلك او اوصى
بثمرة نخلة على هذا الوجه تقسم الغلة والثمرة في السنة الاولى اثلاثا ثلثاه للورثة
وثلثه للموصى لهما لكل واحد سدسه وفي السنة الثانية ثلثه للموصى له بالغلة والثمرة
سنتين وثلثاه للورثة كما في الدار ولا يصار الى التهايؤ لما ذكرنا ولو كان الدار
والغلة والثمرة تخرج من الثلث واجازت الورثة ذلك فان في السنة الاولى

بين الموصى لهما نصفان لان حقهما على السواء وفي السنة الثانية لصاحب
السدس لانه لاحق للاخر قال ولو اوصى بثلثه لرجل ثم قال قد اشركت
فلانا معه في الثلث او قال ادخلت فلانا معه فالثلث بينهما نصفان ويكون رجوعا
عن الاول في نصف الثلث لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة ولو قال اشركت
فلانا والاخر معهما او ادخلت فالثلث بينهم اثلاثا وكان رجوعا عن ثلثي وصيته
للاول والثاني لما مر فلو قال بعد ذلك ابدؤا بالاول فالاول ولا تعطوا الثاني
وصيته حتى يستكمل الاول وصيته وتعطوا الثالث حتى يستكمل الثاني وصيته
لا يلتفت الى امره ويعطي كل واحد منهم ثلث الثلث لانه مشغول بعد صحة
الوصية وتعلق كل واحد منهم بثلث الثلث

باب الوصية التي يرجع في بعضها

اصل الباب ما ذكرنا ان الوصية اخت
الميراث ومن الاصل في الميراث ان المال اذا اضيف الى جماعة ثم بين نصيب
البعض فان الباقي للذي لم يبين نصيبه وان لم يبين شيئا لا شيء له اصله قوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث فان الثلث للام والباقي للاب فهي له عز وجل وان كان
له اخوة فلامه السدس فالسدس للام والباقي للاخوة فكذا في الوصية وحرف
ان الموصي كما يملك الرجوع عن جميع الوصية والوصية به الاخر يملك الرجوع
عن بعضه والوصية به لاخر اعتبارا للبعض بالكل والجزء بالجملة اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلثي لفلان وفلان لفلان
منه مائة ولفلان خمسين ولم يبين للثالث شيئا ثم مات وثلثه مائة درهم فهي
بين صاحب المائة وبين صاحب الخمسين اثلاثا لان تقدير هذه الوصية كانه قال
اوصيت بمائة من ثلث مالي لفلان وبخمسين من ثلثي لفلان وبما بقي من ثلث مالي
لفلان ولو قال ذلك كان الحكم ما ذكرناه لانه بين نصيب الاثنين على وجه التفاضل
وجعل للثالث ما بقي بعد نصيبهما فكذا هذا قال ولو كان ثلثه الثلثمائة درهم
كان للاول مائة وللثاني خمسون وللثالث بقية الثلث وهو مائة وخمسون لما ذكرنا

ان

ان تقديره كانه قال اوصيت بمائة من ثلثي لفلان وبخمسين من ثلثي لفلان
وبما بقي من ثلثي لفلان ولو قال ثلثي لفلان وفلان لفلان منه مائة ولفلان
خمسون ثم مات وثلثه ثلثمائة ثلث المال كان للموصى له بالمائة مائة وللموصى له بخمسين خمسين
وما بقي بينهما نصفان لانه اضاف الثلث اليهما على السواء وذلك يقتضي التساوي
بينهما في الاستحقاق الا انه عين ذلك في البعض فيبقى ما وراءه على التسوية نظيره
ما قالوا في الاقرار اذا قال لفلان وفلان الف لفلان منها اربعمائة ولفلان
ثلثمائة موصولا بالاقرار كان ما بقي وثلثمائة بينهما نصفان كذا هذا وهذا على خلاف
الميراث فان الباقي بعد السهام يرد على اصحاب السهام على قدر سهامهم لا على
التسوية لان هناك اصل الايجاب وقع على التفاوت فالرد على التفاوت
اما هنا اصل الايجاب وقع على التسوية والتعيين حصل في البعض فيبقى الباقي على
الاصل واذا قال بثلثي لعبد الله وزيد وعمرو ولعمرو منه مائة ثم مات وثلث
ماله مائة فالمائة كلها لعمرو لانه بين نصيبه ولم يبين نصيب الاخرين فصار كانه
قال لعمرو مائة من ثلثي وما بقي لهما على ما ذكرنا وان كان ثلثه مائة وخمسين
فلعمرو مائة وخمسون بين زيد وعبد الله نصفان لانه جعل الباقي لهما على
السواء قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي ثم قال
الثلث الذي اوصيت لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان او قال فقد اوصيت
بنصفه لفلان فهو رجوع عن الاول في النصف والثلث بينهما نصفان ولو
قال الثلث الذي اوصيت لفلان وقد اوصيت بنصفه لفلان فالثلث
يكون بينهما اثلاثا ولا يكون رجوعا عن الاول لان نصرف الاول بجميع الثلث
وللاخر بنصفه فيكون بينهما اثلاثا والفرق ان الواو للاشتراك والجمع المطلق
فاقتضى ان يكون شريكا ولا يكون رجوعا عن الاول فاما قوله فقد اوصيت او قد
اوصيت هذا يستعمل للنقل والرجوع عن الاول وكان رجوعا في النصف
واما بالاخر الا ترى انه لو قال ذكر في الكتاب قال الثلث الذي اوصيت به

لفلان فهذا وصية لفلان اخر او فقدا وصية لفلان اخر كان رجوعا
في الكل ووصيته بالكل للثاني ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان وقد
اوصيت به لفلان اخر يقتضي اشتراكهما في الثلث كذا هذا والله اعلم

باب الوصية بالانفاق

اصل الباب ان الوصية بالنفقة الدارة بشي مقدر كل شهر ما عاش من غير
ما اضافة الى ثلث المال وصية بجميع المال الجواز ان ياتي على جميع المال غير ان الموصى له
بجميع المال عند عدم اجازة الورثة لا يضرب لاكثر من الثلث عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعند صاحبيه يضرب لما ذكرنا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل
اوصى عند موته ان ينفق على فلان كل شهر ما عاش خمسة دراهم فاوصى لاخر بثلث
ماله ثم مات فهذا على وجهين اما ان اجازت الورثة الوصية او لم يجيزوا ففي الوجه
الاول على قول ابي حنيفة رحمه الله يقسم المال كله بينهما على ستة اسهم سهم من ذلك
للموصى له بالثلث وخمسة اسداسه توقف فينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم
ما عاش وعلى قول صاحبيه يقسم على اربعة اسهم ربعه للموصى له بالثلث وثلاثة
ارباعه توقف فينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش وفي الوجه الثاني
عند ابي حنيفة يقسم ثلث المال بينهما نصفان نصفه للموصى له بالثلث ونصفه
توقف فينفق على فلان كل شهر خمسة وعندهما يقسم المال وهو الثلث بينهما ارباعا
كما ذكرنا وهذا فرع مسئلة ذكرها في كتاب الوصايا من المبسوط اذا اوصى بجميع
ماله لانسان وثلثه لاخر والحاصل ان القسمة عند ابي حنيفة على سبيل
المنازعة والموصى له بالثلث لا ينازع الموصى له بالجميع وبالانفاق كل شهر ما عاش
فيما وراء الثلث فيسلم ما وراء الثلث للموصى له بالجميع والنفقة بقي منازعتهما في
الثلث فكان بينهما نصفان فيكون لصاحب الثلث نصف الثلث وهو السدس فكان
الحساب من ستة على هذا الوجه وان لم يجز الورثة استوت منازعتهما في الثلث فكان
بينهما نصفان وعندهما القسمة على سبيل العول والمضاربة فيجعل كل المال على

ثلاثة لحاجتنا الى الثلث والموصى له بالجميع او بالانفاق كل شهر ما عاش يضرب بجميعه
وذلك ثلاثة والموصى له بالثلث يضرب بسهم وذلك سهم فيصير اربعة اسهم للموصى
له بالثلث وثلاثة لصاحبه واذا لم يجز الورثة يضرب كل واحد منهما بحقه لكن في قدر
الثلث فيجعل قدر الثلث على اربعة على ما مر وذلك لان الوصية اخت الميراث
وفي باب الميراث اذا ضاقت التركة عن السهام يضرب كل واحد منهم بحقه فكذا
هذا وكذلك الديون اذا اجتمعت والتركة لا تفي بالجميع يضرب كل غريم بجميع حقه كذا
هذا لان الوصية بالجميع عند عدم اجازة الورثة ترد الى الثلث لان محل نفاذ الوصية
هو الثلث لما عرف وحقهما في الثلث على السواء فلا يزاد نصيب احدهما على الاخر في
الثلث ثم اذا انقسم المال على ما وصفنا ثم مات الموصى له بالنفقة قبل ان يستكمل
خمسة اسداس يكمل حق صاحب الثلث ثلث جميع المال والباقي يرد على الورثة
لان الثلث مستحق له الا انه منع للمزاحمة وقد زالت المزاحمة فان لم يجز الورثة فما
بقي من نصف الثلث وكله للموصى له بالثلث لزوال المزاحمة لما مر وهذا بخلاف ما اذا
قضي بالشفعة بين رجلين ثم سلم احدهما لا يعود نصيب صاحبه وكذلك اذا ادعيا
شراء عبد وقضي بينهما ثم اختار احدهما رد نصيبه لا يعود ملكا للاخر لانه
اذا قضى القاضي بينهما نصفان فقد ابطل حق كل واحد منهما في النصف
وفسخ شراؤه فيه فلا يصير حقا له بعد ذلك الا بسبب جديد اما هنا القاضي ما قضى
لصاحب النفقة بالملك ولهذا لا يدفع اليه ولكنه موقوف بحقه المرور فاذا زال
حقه توفر حق الاخر وروي عن ابي يوسف انه قال لا يوقف خمسة اسداس جميع المال
حال الاجازة وانما يوقف قدر ما يعلم انه تمام ما يعيش اليه تلك المدة في الغالب ويرد
الباقي الى الورثة الا ان هذا لا يصح لانه ربما يهلك شيء مما وقف فيحتاج الى ان يسترد
الباقي فيوقف قدر المسافة هذا اذا كانت الوصية بالنفقة مطلقة واما اذا كانت
مقيدة بالثلث بان اوصى بان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم من ثلث ماله واوصى
لاخر بثلث ماله فان اجازت الورثة يقسم المال اثلاثا ثلثه للورثة والثلث للموصى له

بالثلث ويوقف الثلث للموصى له بالنفقة فاذا مات الموصى له بالنفقة فلان يستكمل
الثلث يرد الباقي الى الورثة لا الى الموصى له بالثلث لانه استوفى تمام الثلث وان لم
تجز الورثة قسم الثلث بين الموصى لهما نصفان فاذا مات الموصى له بالنفقة
فلان يستكمل الثلث يرد الباقي على الموصى له بالثلث الا الى الحقه لزوال المزاحمة
وهذا على قولهم جميعا لان كل واحد منهما موصى له بالثلث وكان حقهما في الثلث
على السواء ـــــ ولو اوصى بثلث ماله لفلان واوصى ان ينفق على فلان
وفلان كل شهر عشرة دراهم ما عاشا او اراد وقال عشرة دراهم على كل واحد
منهما خمسة دراهم فهما على السواء لان قوله على كل واحد منهما خمسة لا يفيد
الا ما افاده الاول فكان وجوده وعدمه بمنزلة فالجواب فيه كالجواب فيما لو كان
الموصى له بالنفقة واحدا عندهم جميعا سواء لان المزاحم للموصى له بالثلث ههنا
يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له ومتى اتحد الوصية واحد لانه اوصى لهما
جميعا بجميع المال حيث اوصى لهما بالنفقة كل شهر عشرة وكانت القسمة عند ابي حنيفة
على سبيل المنازعة من سنة ان اجازت الورثة وان لم تجز وان كان الثلث
بين الموصى لهما بالنفقة وبين الموصى له بالثلث نصفان فيعطي الموصى له بالثلث
نصفه ويوقف النصف الاخر ينفق عليهما كل شهر عشرة فان ماتا وقد بقي شيء يرد على الموصى
له بالثلث كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدا وان مات احدهما لا يرد على الموصى
له بالثلث شيء لكن يوقف الباقي كذلك وينفق على الاخر لان الوصية بالنفقة بقيت في حق احدهما
لان الوصية واحدة للمال وعندهما ان اجازت الورثة يقسم جميع المال على اربعة
ويوقف ثلثة ارباع على الموصى لهما بالنفقة وان لم تجز الورثة فالثلث يقسم بينهم
ارباعا على ما بينا فلو ماتا او مات احدهما فالجواب فيه ما ذكرنا لابي حنيفة رضي الله عنه
فلو فرق الوصية بالنفقة وقال اوصيت بثلث مالي لفلان واوصيت ان
ينفق على فلان خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت بان ينفق على فلان كل شهر
خمسة دراهم ما عاش ثم مات فان اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقسم جميع

المال بينهم على تسعة اسهم على سبيل المنازعة لانه اوصى لاحدهم بثلث المال
ولرجلين لكل واحد منهما بجميع المال فيجعل المال على ثلاثة لحاجتنا الى الثلث
فصاحب الثلث لا ينازعهما في سهمين فيسلم لهما بقيت منازعتهم في سهم واحد وقد
استوت منازعتهم في سهم واحد وقد استووا في ذلك فيكون بينهم اثلاثا فانكسر الحساب
فضربنا اصل الفريضة وذلك ثلاثة في مخرج الكسر وذلك ثلاثة فصار تسعة ستة من ذلك
للموصى لهما بالنفقة من غير منازعة واستوت منازعتهم في الباقي فيكون لكل واحد
منهم سهم فصار للموصى له بالثلث سهم من تسعة ولكل واحد منهما اربعة اسهم
فان ماتا قبل ان يستكملا وصيتهما يكمل الثلث للموصى له بالثلث لزوال المزاحمة
فان بقي شيء يرد على الورثة وان مات احدهما فان الباقي يرد على الموصى له بالثلث وعلى
الموصى له الثاني بالنفقة على خمسة اسهم لان حق الموصى له بالثلث بعد القسمة كان
كان في سهم وحق الموصى له بالنفقة في اربعة اسهم لما مر فان مات الموصى له الثاني
بالنفقة يكمل الثلث للموصى له بالثلث فان بقي شيء رده على الورثة لما مر وان لم
تجز الورثة يقسم ثلث المال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم يضرب بالثلث عنده ولو
كان الموصى لهما بالنفقة موصى لهما بجميع المال فاستوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم
اثلاثا فان مات الموصى لهما بالنفقة قبل استكمال وصيتهما يرد الباقي على الموصى له
بالثلث لزوال المزاحمة على ما مر ولو مات احدهما وقد بقي شيء كان بين الموصى له بالثلث
وبين الباقي من الموصى لهما بالنفقة نصفان لان حقهما كان على السواء هذا كله قول
ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما ان اجازت الورثة يقسم جميع المال على سبعة اسهم
على طريق العول والمضاربة فيجعل المال على ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فصاحب
الثلث يضرب بثلثه وذلك سهم واحد وكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بكله وذلك
ثلاثة لانه موصى له بالكل وكان حق الموصى له بالثلث في سهم واحد وهو كل واحد من
الموصى لهما بالنفقة في ثلثه وكان الجملة سبعة اسهم واحد للموصى له بالثلث ويوقف
ستة اسهم ينفق عليهما ما عاشا فان ماتا يكمل للموصى له بالثلث وصيته والباقي للورثة

وان مات احدهما يقسم حصته على الموصى له بالثلث وعلى الباقي من الموصى لهما بالنفقة
على اربعة لان حق الموصى له كان في سهم وحق الاخر كان في ثلاثة لما مر وان لم يجز الورثة
فالثلث يقسم بينهم على سبعة لما مر فان مات ما يرد الباقي على الموصى له بالثلث لما
ذكرنا الا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان مات احدهما يقسم حصته على اربعة اسهم سهم
من ذلك للموصى له بالثلث وثلاثة يوقف في نفقة الموصى له بالنفقة على ما ذكرنا
ولو قال اوصيت بان ينفق على فلان وفلان عشرة دراهم كل شهر ما عاشا لكل واحد
منهما خمسة دراهم او لم يقل لكل واحد منهما خمسة دراهم فان جميع المال عند
الاجازة او ثلث المال عند عدم الاجازة بين الذي افرده بالوصية وبين الذين
جمعهما بالوصية نصفان عندهم جميعا لان المنفرد موصى له بجميع المال والاخر
موصى لهما بجميع المال وصار كما اذا اوصى لرجلين لكل واحد منهما بجميع المال
ولو كان كذلك كان المال بينهما نصفين عند الكل على اختلاف التخريج جميعا
فكذا هذا فان مات الموصى له المنفرد وقد بقي شيء من الذي وقف له يوقف
الباقي للاخرين لزوال المزاحم ولو لم يمت هو ولكن مات احد الاخرين يوقف
الباقي لصاحبه لا للمنفرد لان الوصية يتقسط على الباقي منهما لما مر الا ان يموت
الباقي منهما فحينئذ يرد ما بقي على المنفرد بالوصية لزوال المزاحم فان مات المنفرد
ايضا رد ما بقي الى الورثة لانه مال الميت فرغ عن الدين والوصية ولو فرق
الوصية للكل فقال اوصيت بان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش
واوصيت لهذين الاخرين بان ينفق عليهما كل شهر خمسة دراهم ما عاشا فهؤلاء وصايا ثلاث
كل واحد منهم موصى له بجميع المال فان اجازت الورثة فجميع المال يوقف بينهم
اثلاثا ولو مات احدهم يوقف الباقي للاخرين وان مات الكل يرد الى الورثة وان لم
يجز الورثة فثلث المال يوقف بينهم اثلاثا على اختلاف التخريج عندهم جميعا
بخلاف المسألة الاولى لانه جمع بين شخصين في الوصية الا انهما كشخص واحد
لما مر ولو قال اوصيت بان ينفق على فلان كل شهر اربعة دراهم من ثلث مالي

عاش واوصيت بان ينفق على فلان وفلان عشرة دراهم كل شهر من ثلث مالي على كل واحد
منهما خمسة او لم يقل ذلك فان اجازت الورثة فثلث المال للورثة والثلث يوقف على الموصى له
كل شهر باربعة ينفق عليه كل شهر اربعة والثلث يوقف على الموصى لهما بعشرة لانه
اوصى بوصيتين لكل واحد منهما ثلث المال لان الموصى لهما بالعشرة كشخص واحد
لما مر ويستوي الجواب فيما اذا اوصى للموصى له المنفرد بان ينفق عليه كل شهر
باربعة او بخمسة لان الاربعة ربما يستغرق ثلث المال كالخمسة فيوقف ثلث المال له فان
مات الموصى له بالاربعة فما بقي يرد على الورثة لا الى الموصى لهما بالعشرة لانه وصل
اليهما تمام حقهما ولو مات احد صاحبي العشرة يوقف نصيبه على صاحبه لما ذكرنا
ان الوصية تبقى ببقاء احدهما وان مات الباقي يرد على الورثة لا على صاحب الاربعة
لانه وصل اليه تمام حقه وان لم يجز الورثة فالثلث بين الموصى له بالاربعة وبين
الموصى لهما بالعشرة نصفان لما ذكرنا فان مات الموصى له بالاربعة يرد على
صاحبي العشرة وان مات احد صاحبي العشرة يوقف الباقي على صاحبه لا على الموصى
له بالاربعة وان مات الاخر يرد ما بقي على الموصى له بالاربعة لما ذكرنا ولو فرق كل
وصية على حدة فان اجازت الورثة كان جميع المال بينهم اثلاثا ولا شيء للورثة لانه
اوصى بثلاث وصايا كل وصية بجميع الثلث وان لم يجز الورثة كان الثلث اثلاثا
بينهم لما ذكرنا قال ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان يوقف وينفق عليه
كل شهر اربعة واوصيت بثلث مالي لفلان وفلان يوقف وينفق عليهما كل شهر عشرة
فان اجازت الورثة فالثلث للذي افرده بالوصية والثلث للاخرين ملكا لا على جهة
الوقف لان قوله اوصيت بثلث مالي له وصية تامة وقوله ينفق عليه كل شهر كذا مشورة
فلا يلزم كقوله داري لك وصية تسكنها فان مات واحد منهم كانت وصيته ميراثا لانه ملكه
ولو لم يجز الورثة فنصف الثلث لصاحب الاربعة والنصف للاخرين وكذلك لو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ينفق عليه كل شهر اربعة واوصيت بثلثه لفلان وفلان
ينفق على احدهما خمسة وعلى الاخر ثلاثة لما مر باب

من الوصايا ما الذي يكون رجوعا والذي لا يكون رجوعا اصل الباب ان الوصية
يحتمل الرجوع ثم وصف الوصية بانه ربوا او حرام ليس برجوع لانه ما لا يتصور
به الوصية لا قبل الرجوع ولا بعده ووصف الوصية بالبطلان رجوع عنه
لان الوصية بعد الرجوع توصف بالبطلان يقال بطلت وصية فلان لانه رجع
عنها والاشهاد على انه لم يوص ليس برجوع في هذه الرواية وهو رجوع في رواية
المبسوط لما نذكره وهل الوصية من الموصى له الى غيره ان كان ذكر الغير اصلا
للاستحقاق يكون رجوعا والا فلا اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
رجل اوصى بثلث ماله لانسان ثم قال اشهدوا انى لم اوص لفلان بقليل ولا
كثير ثم مات وادعى الموصى له الوصية واقام البينة عليها يقضى بوصيته ولا
يكون ذلك رجوعا وذكر في الوصايا من المبسوط ان من اوصى لرجل ثم قال
لم اوص له بشي يكون رجوعا وجه هذه الرواية انه اشهاد على الكذب فلا يعتبر
ووجه تلك الرواية ان هذا جحود الوصية والجحود يحتمل ان يكون فسخا ورجوعا
كالجحود في باب الشركة وجحود المتبايعين البيع فيجعل رجوعا هنا ليصح تصرفه
قال بعضهم ما ذكر هنا قياس وما ذكر ثم استحسان وقال بعضهم
لهذه المسئلة روايتان وانما اختلف الجواب لاختلاف موضوع المسئلة فموضوع
المسئلة في الوصايا انه قال لم اوص له وهذا جحود وموضوع المسئلة هنا انه اشهد
انه لم اوص وهذا اشهاد على الكذب فلا يعتبر ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهي باطل فهو رجوع لانه تصريح بالابطال والرفع ولو قال فهي
حرام او فهي ربوا فهذا ليس برجوع لانه وصف لا يوصف به الوصية لا قبل
الرجوع ولا بعده فكان باطلا لغوا سوى قوله كل وصية اوصيت بها لفلان ولو قال
كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان رجوعا لان الوصية للوارث
صحيح الا انه يتوقف على اجازة الورثة فصار كما اذا قال فهي لفلان لرجل
اجنبي فيكون رجوعا عن الاول اما ظهر صحة الثاني بعد ذلك ان اجازت الورثة كان

المال للوارث الموصى له وان لم يجز بقية الورثة فهو لهم اما الرجوع عن الاول فصحيح
على كل حال ولو قال بعد الوصية لفلان الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي
لعمرو ان كان العمرو حيا يوم قال هذه المقالة كان رجوعا لان الثاني اهل
للاستحقاق فصح النقل اليه فلا يبقى للاول وان كان ميتا يوم قال هذه المقالة
لا يبطل لان الثاني ليس باهل للاستحقاق فلا يصح النقل اليه ولو كان حيا يوم قال هذه المقالة
ثم مات قبل موت الموصى لم يكن المال لعمرو ولا للموصى له الاول بل يكون ميراثا عن
الموصى لان النقل قد صح فقد كان رجوعا عن الاول الا انه بطل الوصية للثاني
بموته فيعود الى ملك الموصى ولو قال فهي لعقب عمرو وهو رجل حي مات
وترك عقبا فهذا يكون رجوعا ويكون الوصية لعقب عمرو لانه نقل الى من هو
اهل للاستحقاق وقد صح النقل وان مات الموصى قبل موت عمرو لا يكون رجوعا
لانه لم يصح النقل لانه لم يكن لعمرو عقب يوم مات الموصى فلو مات عمرو اولا وترك
عقبا ثم مات العقب قبل موت الموصى فالمال يكون لورثة الموصى لانه صح النقل
فيكون رجوعا عن الاول الا انه بطل الوصية الثانية بموت الموصى له فيعود الى ملك الموصى

باب

يوصى بها الرجل وعليه دين وله عبد فباع في الدين لم يخرج للميت مال اصل
الباب ان الدين مقدم على الوصية والميراث لما عرف في حرف لهذا لو
الموصى له اذا قضى دين الميت من وصيته كان له الرجوع في مال الميت اذا ظهر له
مال ولا يكون متبرعا لانه فعل بالزام القاضي اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله رجل اوصى لرجل بعبد يساوى الف درهم وله على الناس عشرة الاف درهم ثم
مات وعليه الف درهم دين ولا مال له غير العبد فطلب الغرما بيع العبد بدينهم
ولم ينتظروا خروج الدين يجبرهم القاضي على ذلك لان الدين مقدم على الوصية
لما مر فاذا بيع العبد بالف وخمسماية وقضى دين الغرما ثم خرج ديون الميت
التي على الناس فان الغرما يستوفون باقي دينهم والموصى له باخذ الفا وخمسماية

عن العبد لان وصيته قد صحت لان العبد يخرج من الثلث الا ان الشرع قدم الدين
وامر بقضاء الدين من وصيته وكان هو المرجوع فان قالت الورثة لا نعطيك الا قدر
قيمة العبد ليس لهم ذلك لان القاضي بالبيع نقل وصيته من العبد الى الثمن هذا
اذا بيع العبد باكثر من قيمته فان بيع باقل من قيمته بتسعمائة وخمسين وقضى به دين الميت
ثم خرج الدين يستوي في الغرماء نقبض ديونهم ويأخذ الموصى له تسعمائة وخمسين
لما ذكرنا ان بالبيع تحولت وصيته الى الثمن ولو ان الغرماء لم يستوفوا ثمن العبد حتى
خرج ديون الميت فاراد الموصى له نقض البيع ليس له ذلك لان القاضي باع
بولاية شرعية فمضى واستحقها الى الثمن كما اذا باع مال الغائب المحتاج الى الحفظ

باب في الوصايا

التي يقع لاقوام يسمى اصل الباب ان الوصية انما تقع على حسب ما اوجبها
الموصي ويحرر ان الكلام الصحيح لا يعتبر بكلام لغو يذكر بعده لان اللغو
من الكلام وجوده وعدمه في حق الحكم بمنزلة ويعتبر الكلام الذي يلغو اوان الكلام يتوقف
على اخره اذا كان صحيحا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن خالد وهم ستة نفر فاذا البنون خمسة فالثلث كله
لهم لانه لو اقتصر على قوله اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن خالد كان صحيحا فلا يتغير
بقوله وهم ستة لانه لغو من الكلام لان اسم الابن لا ينطلق على الا قدر العدد
بعد ما قال الا يرى انه لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان فاذا احدهما
ميت فان الثلث كله للحي لما ذكرنا انه لو اقتصر على قوله اوصيت بثلث مالي لعمرو
كان جميع الثلث له فلما قال وخالد وهو ميت كان لغوا من الكلام فلا يتغير به صدر
الكلام ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان ان كان له ثلاثة بنين او اثنان
كان جميع الثلث لهم لان البنين اسم جمع والثلاثة جمع تام والاثنان في باب الوصية بمنزلة
الثلاثة كما في الميراث ولو كان له ابن واحد يكون له نصف الثلث لانه اقل ما
ينطلق عليه هذا الاسم في باب الوصية اثنان على ما مر وكان لاحدهما نصف

الثلث ولو قال اوصيت بثلث مالي لابني فلان فاذا ليس له الا ابن واحد ليس له الا نصف
الثلث لان اسم الابنين لا ينطلق على الواحد فلم يوجد جميع ما اضيف اليه الوصية وصار
كما لو قال بثلث مالي لابني فلان وفلان واحدهما ميت كان للحي نصف الثلث كذا هذا
بخلاف مسألة اول الباب لان قوله وهم ستة لغو فبقي قوله لبني فلان والخمسة والثلاثة
ينطلق عليه اسم البنين اما الابن الواحد لا ينطلق عليه اسم الابنين ولو قال
اوصيت بثلث مالي لابني فلان عمرو وخالد فاذا ليس له غير عمرو كان جميع الثلث
لعمرو لانه ان ذكر الابنين لكنه فسر بقوله عمرو وخالد وهو تفسير صحيح فيعتبر لما
مر فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان ولو كان هكذا ولم
يكن له الا عمرو كان جميع المال وهو الثلث له لما ذكرنا قبل هذا قال محمد رحمه الله
ولا يشبه التسمية في هذا غير التسمية يشير الى ما ذكرنا من الفرق والله اعلم ولو قال
اوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان بن فلان بثلث مالي فاذا بنو فلان ثلاثة
فلبني فلان ثلاثة ارباع الثلث ولفلان بن فلان ربعه لما بينا ان قوله وهم خمسة لغو من
الكلام بقي قوله اوصيت بثلث مالي لبني فلان ولفلان بن فلان وكان الثلث بينهم على
عدد الرؤوس ولو قال اوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلث مالي فاذا هم خمسة فالثلث
للثلاثة منهم يعطي الورثة لاي ثلاثة شاؤوا لان قوله وهم ثلاثة كلام صحيح لانه يخصص
الاقل من الاكثر فصار كانه قال اوصيت لثلاثة من بني فلان فيصح والخيار الى
الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي قال في الكتاب الا ترى انه لو قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا لفلان بنون غير الذين
سماهم لمن الوصية جاز لمن سمى دونهم لم يسم سواهم بها اذا نص على اسمائهم وبين
ما اذا لم ينص لما ذكرنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان
بن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة تخصيص معتبر
فصار كانه قال اوصيت لثلاثة من بني فلان ولفلان بن فلان ولو نص على ذلك كان
الثلث على اربعة كذلك هنا

التي يوقفها الموصي فيتحملا ويكون الى اجلها اصل الباب ان الموصي
اذا قيد وصيته بالشرط ان كان مفيدا يعتبر والا فلا اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ثلثي لفلان ينفق عليه كل شهر مائة درهم
يدفع الثلث كله اليه يصنع به ما شاء لان الوصية قد تمت وافادت الملك لفلان وقوله
ينفق عليه كل شهر كذا مشورة وتصرف في ملك الغير فصار كقوله داري لك هبة
تسكنها وهذا لان قوله ينفق عليه كل شهر كذا لا يصلح تفسيرا لقوله ثلثي
لفلان لانه مبطل له لان اول الكلام تمليك وهذا توقيف وانه ليس برجوع عن
الاول لانه يحتمل المشورة فلا يبطل حكم اول الكلام فبقي تمليكا مطلقا وهذا
بخلاف ما لو قال اوصيت بان يعطى لفلان كل شهر مائة فان الثلث يوقف
على ملك الموصي ثم يعطى فلانا كل شهر مائة لانه ما ملك الموصى له الثلث بل امر
بالانفاق عليه كل شهر فكان توقيفا على ملكه وهو مفيد لانه ربما يموت الموصى له
قبل الاستكمال فيعود الى ملك الورثة فيعتبر اما هاهنا ملكه الثلث على ما ذكرنا ولو قال
اوصيت بثلث مالي ان يحج عني كل سنة حجة بمائتي درهم او قال من ثلثي فانه يحج عنه
بالثلث كله في سنة واحدة كل حجة بمائتي درهم او قال من ثلثي فانه يحج عنه بالثلث
كل حجة بمائتي على جميع الثلث وكذلك اذا قال اوصيت بثلث مالي في المساكين او
من ثلثي ان يتصدق منه كل سنة بمائة فانهم يتصدقون بجميع الثلث في اول السنة
وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي ان يشترى منه نسمة كل سنة بمائتي درهم فيعتق
او قال من ثلث مالي فانه يشترى بذلك كله في اول السنة ويعتق عنه ولا يؤخر
بخلاف ما اذا اوصى بان يعطى فلان كل سنة مائة لما ذكرنا ان المعتبر من الشروط ما
يفيد لا ما لا يفيد والتوزيع في الانفاق يفيد لانه عسى يموت قبل الاستكمال فيكون الباقي
للورثة وفي المسائل الثلاث لا يفيد لانه لا يتصور ان يفصل شيء من وصيته والمقصود
من هذه الوصايا تحصيل معنى القربة وفي التعجيل تحصيل ذلك ومسارعة الى الخيرات
فيتعجل ولا يعتبر التوزيع لما مر باب

ما يصدق فيه الوصي اذا قال انفقت من مال اليتيم وما لا يصدق اصل الباب
ان الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه وكذبه الصغير ان كان تصرفا
هو مسلط عليه من جهة الشرع يقبل قوله الا اذا ظهر كذبه وان كان تصرفا هو
غير مسلط عليه من جهة الشرع لا يقبل قوله الا ببينة او بتصديق الصغير
بعد البلوغ لان في الوجه الاول امين يدعي الخروج عن الامانة فلا يكون من اهل سبب
الضمان بل الصغير يدعي عليه الضمان وهو ينكر وكان القول قول المنكر وفي الوجه
الثاني ضامن يدعي البراءة عن الضمان ثم في الوجه الاول انما يصدق في حق براءة نفسه
عن الضمان لا في حق الرجوع على الغير كما قلنا في الوكيل بالشراء اذا قال اشتريت
وقبضت وهلكت عندي يصدق اذا كان الثمن منقودا وان لم يكن منقودا لا لانه
يريد الرجوع على الموكل اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله الوصي اذا
قال بعد بلوغ الصغير انفقت مالك عليك في صغرك يصدق في نفقة مثله المثل
ولا يصدق في الفضل لانه في قدر نفقة مثله والمثل مسلط عليه شرعا والفضل
على ذلك اسراف فلا يكون مسلطا عليه شرعا قال وكذلك لو قال ان اباك
ترك رقيقا وانفقت عليهم كذا او قال اشتريت لك رقيقا بالفي وانفقت عليهم كذا او انهم
قاموا او هلكوا وانكر الصغير ذلك بعد بلوغه قبل قوله مع يمينه في نفقة مثلهم لانه
مسلط عليه شرعا لان ذلك اصلاح مال الصغير وحفظ والوصي كما يملك
اصلاح نفس الصغير بالانفاق يملك اصلاح ماله بالانفاق ايضا قال ولو كان
الغلام في يدي رجل يدعيه فقال الوصي لليتيم اني اشتريت هذا الغلام بالف درهم
من مالك وقبضت وانفقت عليه كذا وكذا من مالك الا انه غصب مني وانكر اليتيم
ذلك لا يصدق الوصي على صاحب اليد والغلام لانه في حقه شاهد ومدعي ولكن
يصدق في حق اليتيم حتى لا يضمن لليتيم لانه اقر بما هو مسلط عليه شرعا لان الشراء
بمال الصغير والانفاق عليه من المسلم بالحفظ والاصلاح لما مر فصار
كالمودع اذا قال للمالك امرتني بدفع الوديعة الى فلان ودفعت اليه وصدقه

المالك في امر بالدفع وكذبه بالدفع يصدق المودع في حق براه نفسه لا في حق وجوب
الضمان على الوكيل والرسول لما ذكرنا كذلك هنا قال ولو قال الوصي له
ان عبدك هذا قد ابق فجاء به رجل من مسيرة ثلاثة ايام فاعطيته جعله اربعين
درهما من مالك وكذبه الابن في ذلك وقال لم يابق غلامي قط يصدق الوصي في هذا
مع يمينه في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يصدق وهو ضامن للجعل
الا ان يقيم البينة على ذلك وجه قول محمد انه اقر بما هو غير مسلط عليه شرعا
لانه لم يصرف حق وجوب المال الى نفسه لان الجعل انما يجب باباق العبد ورد
الراد وذلك ليس بفعله وكان هذا الزام الضمان في ذمة الصبي بمالية فيصير
وهو غير مسلط عليه شرعا بخلاف ما اذا ادعى الشرا والانفاق لانه فعل الوصي
وهو مسلط عليه شرعا فاستشهد محمد رحمه الله للفرق بين هذه المسالة وبين
مسالة الشرا فقال الا ترى ان الوصي لو احضر رجلا الى القاضي ان هذا اخذ عبدا
لهذا الصبي كان قد ابق وجاء به من مسيرة ثلاثة ايام فان القاضي لا يلزم ان يعطي
شيا من مال الابن الا ببينة على الاباق والرد ومثله لو قال اني اشتريت للصغير
غلاما من هذا الرجل بالف درهم وقبضته وهلك في يدي فان القاضي يلزمه ان يعطي
صاحب الغلام ثمنه من مال اليتيم وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه اقر بما هو مسلط
عليه شرعا فيصدق فيه كالشرا والانفاق وبيانه انه اقر انه اعطى من ماله واخذ
بازاه بدلا يعدله فكان بمنزلة الشرا ولان هذا من باب اصلاح ملكه وحفظه
واستخلاصه فكان بمنزلة الانفاق واما ما ذكر من مسالة الاستشهاد فهو على الخلاف
عند ابي يوسف رحمه الله يلزم القاضي اعطا الجعل ويصدقه في ذلك ولو قال
الوصي للابن بعدما كبر كانت لك ارض خراجية فاديت الخراج عشر سنين وقال الابن ما كانت
الا مذ سنتين واديت خراج سنتين فالقول قول الوصي عند ابي يوسف وعند
محمد القول قول الوارث والوصي ضامن حتى يقيم له بينة وعلى هذا الخلاف اذا
اختلفا في الارض فقال الوصي هي لك منذ ثلاثين واديت خراجها عشر سنين فقال

الوارث لم يزل كان الماء فيه الارض منذ ما فات لمحمد رحمه الله انه اقر بما هو غير مسلط
عليه شرعا لان الخراج لا يجب بفعل الوصي فصار كما اذا قال استهلكت مال الابن
واديت ضمانه ولابي يوسف رحمه الله ان الخراج بمنزلة المداراة الغلة ولهذا قال
في كتاب العشر والخراج ان الغلة اذا ادركت كان للسلطان ان يحبسه حتى يستوفي
الخراج فكان هذا من باب الاصلاح او من باب المبادلة كالشرا بخلاف ما اذا اقر بالاستهلاك
لانه ليس يستفيد بمقابلته شيا ولو لم يكن في الارض ماء يوم الخصومة فالقول قول
الوصي مع يمينه بالاجماع بحكم الحال كما في الطاحونة اذا اختلفا في جريان
الما وانقطاعه على ما عرف قال واذا ادعى الوصي انه ادى ضمان شي
استهلكه الصغير وقال الصغير بعد البلوغ لم استهلك شيا فالقول قول الابن لانه
اقر بما هو غير مسلط عليه لانه اقر باعطا شي لم ياخذ بازاه بدلا وكذلك لو ادعى
انه ادى نفقة اقارب الصبي بفرض القاضي وانكر الصبي لا يصدق الوصي الا ببينة
لانه غير مسلط عليه لان الصبي لا يستفيد بازاه شيا الا ترى انه لو انفق شيا من
ماله على محارمه قبل فرض القاضي ضمن قال ولو قال له ان عبدك هذا قد ابق الى
الشام فاستاجرت رجلا بمائة درهم فجاء به وانكر اليتيم ذلك فالقول قوله لانه ادعى
ما هو مسلط عليه لانه اقر بلزوم المال بالاستئجار وهو فعله مسلط عليه كالشرا
بخلاف جعل الآبق عند محمد لما ذكرنا ولو قال الوصي جميع ما ذكرنا اديته
من مالي ليرجع على اليتيم لا يصدق الا ببينة لما ذكرنا في اصل الباب ان قول الامين
مقبول فيما يرجع الى براة نفسه لا في الزام الضمان على الغير والغير كالوكيل
بالشرا اذا لم يكن الثمن منقودا

باب الوصية بالحج

للرجل يوصي ان يحج عنه اصل الباب ان النيابة في باب الحج في حالة اليأس
جائزة استحسانا والقياس انه لا يجوز بالاثر ومن المعقول اما الاثر فقول
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يحج احد عن احد ولا يصوم احد عن احد واما المعقول
فهو ان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجري فيها النيابة كما في الصوم والصلوة

والجامع بين الكل ان ما هو المقصود وهو كل ابتداء لا يتحقق بفعل النائب ووجه الاستحسان
ما روي ان امراة سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابي ادركه فريضة الله تعالى وهو
شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام نعم وروي عنه
عليه السلام انه سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال له احجج عن نفسك فقال لا فقال
عليه السلام حج عن نفسك اولا ثم عن شبرمة جوز النيابة في باب الحج ولان المعظم في هذه
العبادة السفر وقطع المسافة وذلك يتادى بالمال فاشبه الزكاة واما حديث
عبد الله بن عمر محمول على حالة القدرة توفيقا بين الاحاديث وحرف الحج المطلق
من الالفاظ ينصرف الى المتعارف الا اذا دل الدليل بخلافه اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله خرج مسافرا للتجارة فحضرته الوفاة فاوصى ان يحج عنه قال
يحج عنه من بلده لما ذكرنا ان الثابت في هذا الباب ثم الموصي لو بين مكانا
يحج عنه فانه يحج عن ذلك المكان اعتبارا للشرط في الوصية وان لم يبين فانه يحج
من بلده التي هو منها لانه الموضع الذي كان فيه لان المتعارف هذا ومطلق
اللفظ ينصرف الى المتعارف وهذا لان الامر بالحج يكون امرا بحج تام عرفا وهذا
هو الحج التام قال علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما في تفسير قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمام الحج ان يحرم بالحج من دويرة اهله قال
ولو خرج بنفسه للحج والمسالة بحالها ان بين مكانا يحج عن ذلك المكان وان لم
يبين فالقياس ان ينصرف الى مصره وفي الاستحسان يحج عنه من الموضع الذي
مات فيه فقد ذكرنا القياس والاستحسان هنا ولم يذكر خلافا وقد ذكر هذه
المسالة في الجامع الصغير وذكر فيها الخلاف قال رجل اوصى بان يحج عنه
بثلثه وهو من خراسان فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات واوصى بنفقته قال
يحج عنه من اهله من حيث مات في قول عندهما وعند ابي حنيفة من منزله وبعضهم
فرقوا بين المسالتين وقالوا تلك المسالة على الاختلاف وهذه المسالة على الاتفاق
لان ثمة امر ان يحج عنه من خراسان فقد بين المكان وهنا لم يبين وبعضهم قالوا

١

لا فرق في هذه المسالة على الخلاف ايضا والقياس قول ابي حنيفة والاستحسان قولهما
وجه القياس ما ذكرنا في المسالة الاولى ووجه الاستحسان انه متى خرج بنية الحج
فالظاهر انه اراد به المضي من هنا لان عمله الى هنا لم يبطل وقد وقع موقعه قال
الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع
اجره على الله وكان المضي لتمام الحج ويصير هذا احرام من دويرة اهله بخلاف
ما اذا خرج للتجارة على ما ذكرنا قال رجل اوصى ان يحج عنه وهو من اهل
خراسان فاحج الوصي عنه رجلا وخرج الوصي ايضا للحج معه فلما قدم
الكوفة مات المامور ولم يخرج الوصي معه لكن قال له ان حضرتك الوفاة فاحج
رجلا من ذلك المكان ففعل فالقياس في المسالتين جميعا ان يكون الحج من منزله
وفي الاستحسان يحج عنه من الموضع الذي مات فيه لان هذا المامور قائم مقام
الموصي والموصي لو خرج بنفسه وحضرته الوفاة بالكوفة كان الجواب على القياس
والاستحسان فكذا هذا قال رجل اوصى بان يحج عنه وثلثه لا يبلغ من حيث
اوصى فانه يحج عنه من حيث يبلغ لانه يقدر العمل بمطلق الكلام فيعمل به بقدر الامكان
فلو حج المامور ويحج بعض بعضه ينظر ان كان شيئا يسيرا يبقى من النفقة في
العادة يقع الحج عن الميت ولا يصير مخالفا لانه لا يمكن التحرز عنه ولو كان من حيث
يبلغ الحج من مكان ابعد منه لا يجوز الحج عن الميت ويضمن الوصي النفقة لانه يمكن
التحرز عنه فصار كالوكيل بالشراء اذا زاد على ثمن المثل قليلا لا يصير مخالفا ولو
زاد كثيرا يصير مخالفا كذا هذا قال رجل اوصى بان يعتق عنه نسمة بثلثه
فصار ان ثلثه لا يبلغ قيمة نسمة اعينوا به في الرقاب قال ينظر ان كان يبلغ قيمة
نسمة يسيرا ويعتق عنه لا يجوز غير ذلك لانه اوصى بذلك وقوله فاعينوا به
في الرقاب يعني ان كان لا يبلغ نسمة لانه خرج جوابا لقول القائل وان كان لا يبلغ
يصرف الى المكاتبين لان الرقاب هم المكاتبون قال ولو اوصى بان يحج بثلثه
من الكوفة فقيل له ان ثلثه لا يبلغ حجة من الكوفة قال فاعينوا به في الحج ان كان

سلم الحج يحج عنه لما ذكرنا وان كان لا يسلم فالقياس ان يبطل الوصية الباقية
لان الوصية وقعت للمحتاج الفقير والغني في ذلك على السوا وهم قوم لا يحصون
فيبطل كما اذا اوصى لبني فلان وهم قوم لا يحصون وفي الاستحسان يجوز ويصرف
الى الفقرا والمنقطعين لان في اللفظ ما يدل عليه وهو الاعانة لان الاعانة انما
تكون للفقير المحتاج بخلاف بني فلان لانه لا انبا عن الحاجة والله اعلم

باب

في اجازة الوارث وصية ابيه في مرضه تم اصل الباب ان الوصايا اذا اجتمعت
وفيها عتق بدا بالعتق هكذا روي عن عمر رضي الله عنه واذا اجتمع الدين والوصية
بدا بالدين وهذا لان الاصل ان الحقوق اذا ازدحمت بدا بالاقوى فالاقوى والعتق
اقوى من الدين والوصية والدين اقوى من الوصية وحرف المسئلة ان اجازة الوارث
وصية المورث فيما زاد على الثلث وصية منه حتى لو كان من المرض يعتبر من الثلث لانه
نوع تبرع كابتدا الوصية وحرف المسئلة هو ان الموصى له باكثر من الثلث عند
عدم الاجازة لا يضرب باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضرب
بجميع حقه وقد ذكرنا هذا في الابواب المتقدمة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا مات الرجل وترك ثلاثة آلاف درهم لا مال له غيرها وقد اوصى بالفين منها لانسان
وله وارث واحد فمرض الوارث مرض الموت ثم اجاز وصية الاب ثم مات فللموصى له
الف درهم وستمائة وستة وستون وثلثا درهم لان الالف الواحد سلمت له بالوصية
الاولى من غير اجازة لانه ثلث مال الاب بقي من مال الوارث الفا درهم وقد اجاز وصية
الاب في الالف الاخرى منها وهو وصية منه لما مر فيصح بقدر ثلث ماله وذلك ثلث
الفي درهم وثلث الفي درهم ستمائة وستة وستون وثلثا درهم قال ولو كان الميت
الآخر اوصى بثلث ماله لانسان آخر بعد اجازته وصية ابيه كان لصاحب وصية الاب الف
درهم بوصية الاب بلا نقصان وقد اجتمع فيه وصيتان من جهة الوارث احدهما بالالف
وهو اجازته وصية ابيه والثانية بثلث الفين وهو ثلثا الالف فالثلث بين الوصيتين
ثلث الالف وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فيجعل كل ثلثمائة وثلاثة وثلاثين
وثلث سهما فصار الالف ثلاثة اسهم وثلثا الالف سهمان فيقسم ثلث مال الموصى
الآخر على خمسة اسهم ثلاثة اسهم لصاحب وصية الاب وسهمان لصاحب وصية الوارث

هذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم ثلث الالفين بينهما نصفان
بنا على ما ذكرنا ان الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه عندهما فيقسم ثلثا الالف بينهما على قدر حقهما
وعنده لا يضرب باكثر من الثلث فاستويا فيكون بينهما

نصفان قال ولو كان فيما ترك الميت الاخر عبد قيمته مثل ماله فاعتقه في مرضه
وقد اجاز وصية ابيه في مرضه فيبدا وصية ابيه في ثلث مال الاب ثم اجير عتق الميت الاخر
من ثلث ماله وبطلت وصيته واجازته لوصية ابيه لانهما وصيتان والعتق اقواهما وكان
اولى وكذلك لو اجاز وصية الاب ثم اقر بدين وذلك كله في مرضه كان الدين اولى من
الاجازة لان الاجازة وصية لما مر والدين اقوى من الوصية ولو كانت الاجازة منه في
حال صحته كانت الاجازة اولى من العتق ومن الاقرار بالدين ولم تكن وصية لانها نفذت
وخرج المال من ملكه كما اذا وهب وسلم اليه قال وكذلك لو اجاز وصية ابيه في صحته
ثم اقر على ابيه بدين بدي بالاجازة فان بقي شي يصرف الى الدين وان كان لا يفي بالدين
فهو لصاحب الدين مثل ما اجاز على قال محمد رحمه الله هذا لانه اتلف ذلك باجازته
وهذا لان اجازته قد صحت من حيث الظاهر فاذا اقر بعد ذلك بالدين صح اقراره في حق
الغريم لكنه لم يصح في حق ابطال الاجازة فصار مستهلكا قدر ما اجاز فيضمن للغريم ذلك
قال ولو ادعى رجل على ابيه دينا وادعى صاحب الاجازة الاجازة فقال الوارث
صدقتما بدي بالدين فصار شيئا اعتبر الاجازة من ثلث فضل سواء كان التصديق منه
في حالة الصحة او في حالة المرض لانها وصية ودين والدين اقوى وهذا لو كان الدين
سابقا على صحة الاجازة وكذا اذا كان مقارنا بخلاف ما لو كانت الاجازة سابقة لانها صحت
ظاهرا من وجودها فلا تبطل في حق صاحبها باقراره ومن المسئلة ترد اشكالا
على ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة مختلف فيها بينه وبين صاحبيه في كتاب الاقرار قال رجل
مات وترك الف درهم فجاء رجل وادعى على الميت الف درهم دينا وجا آخر وادعى ان

مثله لا الوديعة له عنده فقال لابن صدقتما كان لا الوديعة بينهما نصفان عينه وعنده لها
الوديعة اولى من الدين وان كان مبتدئا لاقراره بالوديعة فانما صح لاقراره بالدين قال
بعضهم المذكور في الجامع قولهما اما عند ابي حنيفة تقسم المال بين الغريم وبين صاحب
الوديعة على قدر حقهما ولئن سلمنا ذلك فالفرق لابي حنيفة ان ذلك اقرار بوديعة مستهلكة
لانه حين اقر بها اقراره بالدين فقد عجز عن تسليمه وبه صار بوديعة مستهلكة او لاقراره بالدين
فصار اقرارا بدينين معا فيستويان اما هنا بخلافه قال ولو اجاز الوارث وصية
ابيه في مرضه ثم اقر على ابيه بالدين في مرضه بدأ بالدين فان فضل شيء اعتبرت
الاجازة بثلث ما فضل لان هذا اجازة وصية للمامور بها واقرارا بالدين على ابيه بمنزلة
الاقرار بوديعة بعينها لان هذا الاقرار مقصور على التركة يتعين فيها وهلك بهلاكها
فصار كرجل اوصى بوصية في مرضه ثم اقر بوديعة بعينها بدأ بالوديعة لانه اقر انه لم
يملك هذا القدر ولو اجاز وصية ابيه في مرضه ثم اقر على ابيه بدين ثم اقر على نفسه بالدين
بدئ بدين والله فان بقي شيء بدأ بدينه فان بقي شيء بعد الاجازة من ثلثه للمامور له الاجازة
وصية والاقرار على ابيه بالدين اقرار بوديعة بعينها والاقرار على نفسه اقرار بدين محض
فصار كانه اوصى ثم اقر بوديعة بعينها ثم بالدين ولو اقر بوديعة بعينها ثم بالدين يقدم
الوديعة لانه اقر انه لم يملك هذا القدر ثم بالدين ثم بالوصية لان الدين اقوى فكذا
هذا ولو اجاز وصية ابيه في مرضه ثم اقر على نفسه بالدين فان الثلث للموصى له اولى
من غير اجازة لانه وصية المورث من ثلث ماله لا يتوقف على الاجازة فبقي هذا اقرارا بالدين
ثم بوديعة مستهلكة لانه لا يقدر على تسليمها لتعلق حق صاحب الدين بها ولو كان كذلك
يستويان في ذلك فيضرب كل واحد منهما بحقه كذا هذا قال رجل حضره الموت
ولا مال له غير عبد فاعتقه ثم مات وترك وارثا واحدا ثم ان وارث حضره الموت وله
عبد قيمته مثل قيمة عبد المورث لا مال له غيره فاجاز وصية والده واعتق عبد نفسه
ثم مات فان ثلث العبد الاول يعتق من غير اجازة لان الوصية بقدر الثلث لا يتوقف على الاجازة بقي
ثلثا العبد الاول وكل العبد الثاني وقد اعتقهما الوارث لان اجازته لاعتاق ابيه بمنزلة

ثم اقر على
ابنه بالدين

الاعتاق منه فان اجاز ورثة الميت الآخر عتقا وان لم يجيزوا عتق ثلث ما بقي
من العبد الاول وكل العبد الثاني فيقسم بين العبدين على خمسة اسهم سهمان للعبد الاول
ويسعى في الباقي وثلاثة اسهم للعبد الثاني ويسعى في الباقي لان حق الاول في ثلثي رقبته
وحق الآخر في كل رقبته فيجعل كل ثلث سهما فصار للاول سهمان وللثاني ثلاثة اسهم فيقسم
الثلث بينهما على هذا الوجه وكان ينبغي ان يقسم ثلث مال الميت الآخر بين العبدين نصفان لان
كل واحد منهما موصى له باكثر من الثلث والمذهب عنده ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا بقدر الثلث فاستويا فيكون الثلث بينهما نصفان الا انا نقول هذا ليس بوصية باكثر من الثلث
بل هذا بمنزلة الوصية بالف مرسلة لان اثر الوصية بطريق العتق في ابطال السعاية عن ذمة
العبد وكان هذا وصية للعبد بما في ذمته من المال المقدر وكان بمنزلة الوصية بالف مرسلة
والموصى له بالف مرسلة يضرب بجميع حقه بالاجماع لما عرف فكذا هذا قال رجل حضره
الموت وله الف درهم لا مال له غيرهما فاوصى لرجل باحدهما واوصى لرجل آخر بالآخر
ثم مات فاجاز وارثه الوصيتين جميعا احدهما قبل الاخرى في مرضه ثم مات ولم يجز ورثته
الميت الآخر ما اجاز الميت الآخر فان للموصى لهما ثلث كل الفين بوصيتهما اولا بينهما نصفان
لان الوصية بقدر الثلث لا يتوقف على الاجازة بخرج ثلث ما بقي وهو الف وثلثمائة وثلاثة
وثلاثون وثلث وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع فيكون بينهما نصفان
باجازة الميت الثاني لان ذلك بمنزلة الوصية منه على ما ذكرنا فصار كانه اوصى لهما
بما بقي من المال ولو كان كذلك كان الثلث بينهما نصفان ولا يكون السابق منهما اولى
بالثلث من الآخر فكذا هذا قال ولو مات الميت الاول وترك الف درهم لا مال له غيرها
واوصى لرجل بالف درهم بعينها واوصى لآخر بالف درهم بعينها ثم مات وترك
وارثا واحدا فاجاز الوصيتين جميعا في صحته احدهما قبل الاخرى فثلث مال الميت
الاول بينهما نصفان من غير اجازة لما مر وما بقي للذي اجاز وصيته اولا ولا
يكون للثاني منه شيء ولو كان الوارث اجاز الوصيتين جميعا في مرضه احدهما قبل
الاخرى لا يختص به احدهما بل يكون الباقي بينهما على قدر حقهما ووجه الفرق بينهما

ثلث

ان اجاز الوصية في حالة الصحة بمنزلة الهبة المشاع ولو وهب للاول وسلم لا يكون للثاني من
شيء فكذا هذا فاما في حالة المرض وصية فصار كأنه اوصى لهما في مرضه فلا يختص
احدهما بالـ ... رجل اوصى لرجل باكثر من ثلث ماله فورثه رجل ثم ان ذلك الرجل اوصى
الوارث ايضا باكثر من ثلث ماله فورثته اخر ثم اجاز هذا الاخر الوصيتين جميعا فالموصى
له الاول بالثلث الاول من غير اجازة لما مر ثم يضم الباقي الى مال الميت الثاني فيكون ثلث المال
للموصى له الثاني وصية الميت الثاني ثم ينظر الى ما بقي من مال الميت الثاني فيقسم بين
الموصى له الاول والموصى له الثاني على قدر حقيهما هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة
على سبيل الاجمال ثم ذكرها على سبيل التفصيل وهو تفسير هذه المسألة فقال فان كان
للميت الاول الف درهم اوصى بها لرجل ثم مات فورثه رجل له الف درهم ايضا وقد
اوصى بهذه الالف وبالالف الاولى بعينها لرجل اخر ثم مات فورثه رجل اخر فحضره
الموت ولا مال له غير ذلك فاجاز هذا الثالث الوصيتين جميعا فللموصى له الاول
ثلث الالف الاولى بوصية الميت الاول لما مر بقي ثلثا الالف الاولى والالف الثانية وقد
اوصى بهما الميت الثاني للموصى له الثاني فيكون له ثلث ذلك ثم ينظر الى الباقي فيخرج
ثلثه ويكون بين الموصى لهما على قدر حقهما بيان ذلك انا نحتاج الى حساب له
ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فنجعل الالف الاولى على تسعة اسهم ثلث ذلك وذلك ثلاثة
اسهم للموصى له الاول من غير اجازة بقي ستة اسهم فنضم اليها الالف الاخرى وهي تسعة اسهم
لان الالف الاولى جعلت على تسعة فصار الجملة خمسة عشر سهما ثلث ذلك وهو خمسة
اسهم للموصى له الثاني من غير اجازة على ما مر بقي عشرة اسهم من بقية الالف الاولى ثلاثة
اسهم ومن الالف الثانية بقي سبعة اسهم وحق الموصى له الاول في اربعة لان حقه كان في
ستة الا ان الثاني استوفى منه سهمين من ذلك على ما ذكرنا فانفسخت وصيته في ذلك
وبقي حقه في اربعة وحق الثاني في عشرة لان حقه في ثلث الاربعة وفي الستة من الالف الثانية
لان الباقي من الالف الثانية تعدوها بثلثه ستة اسهم فيقسم ثلث العشرة من الاسهم الباقية بينهما
على اربعة عشر سهما هذا معنى قول محمد رحمه الله بنصف الاولى ثلث الثاني باربعة اتساع الالف الاولى

ونصف الثاني باربعة اتساع الالف الاولى وثلثي الالف الاخرى وهذا اقربهما الى ما على قول ابي
حنيفة بنصف الموصى له الاول ثلث الثاني في تسعي الالف والموصى له الثاني بثلاثة اتساع الالف
وثلث تسع الالف لما ذكرنا ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بقدر الثلث والميت الثاني
اوصى بعشرة اسهم الباقية من الالف للموصى له الثاني فيضرب بثلث ذلك وثلثه ثلاثة اتساع
وثلث تسع فيضرب بذلك واربعة اسهم الباقية من الالف الاولى اوصى بها الميت الاول للموصى
له الاول بعينها وقد اوصى بها الميت الثاني للموصى له الثاني بعينها ايضا وكان لكل
واحد منهما سهمان وكان حق الموصى له في اربعة سهمين من تسعة فيضرب بسهمين من تسعة سهم

باب في الوصايا التي يجب للموصى له فيها

قيمة او لا يجب ... قال الباب ان الموصى له يملك الوصية بالقبول مستندا الى موت
الموصي لان السبب استحقاق الوصية عند الموت الا ان القبول شرط ثبوت الحكم فاذا وجد
يستند الحكم الى وقت السبب وهذا ظهر في حق الزوائد ويعرف ... اخر ان العبد الملك
بين القطع والسراية يوجب انقطاع السراية وقد ذكرنا هذا في ابواب البيوع من هذا
الكتاب وغيرها اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اوصى بعبد لانسان
فمات الموصي فجاء رجل وقطع يد العبد خطأ ثم مات العبد من القطع او لم يمت ثم قبل الموصى
له الوصية فان كان العبد يخرج من ثلث ماله فارش اليد او القيمة كله للموصى له لان ملكه
استند الى موت الموصي لما مر وكانت الجناية والسراية على ملكه وكان الموجب له غير انه لو
لم يمت فالارش على القاطع وان مات فالدية على عاقلته لان العاقلة تتحمل بدل النفس
لا بدل الطرف لما عرف ولو كان العبد لا يخرج من الثلث فان اجاز الورثة الوصية فالجواب
لا يختلف وان لم يجز الورثة فثلث ذلك للموصى له والثلثان للورثة لانه ملك الثلث
مستندا الى وقت موت الموصي قال ... ولو قطعت يد العبد قبل موت الموصي ثم مات
الموصي ثم مات العبد من القطع ثم قبل الموصى له الوصية فارش اليد للورثة لان ملك الموصى
له يثبت عند الموت فلا يظهر في اليد القائمة قبل الموت ثم العبد لو كان يخرج من الثلث
او اجاز الورثة الوصية فكل قيمة العبد محسوبا عليه للموصى له ولا يهدر السراية لان القيمة

قائم مقام العبد الموصى فإنه عند الموت فيثبت ملك الموصى له عند القبول مستندا إلى وقت
الموت فلم يتبدل الملك فلا يهدر السراية وإن لم تجز الورثة الوصية فالأرش للورثة
لما بينا ويكون ثلث القيمة للموصى له وثلثاها للورثة لأن ثلث قيمة العبد ثلث جميع مال الميت
لأن أرش اليد نصف قيمة النفس لما عرف أن اليد من الآدمي نصفه وكانت قيمة النفس نصف
المال وثلث النصف يكون ثلث الكل ولو لم يقبل الموصى له الوصية فكل القيمة للورثة ولا
يهدر السراية لأنه لم يتجدد الملك كما لو أرش في قيمة العبد مقطوع اليد كما يجب على عاقلة
الجاني ولا يجب أرش اليد في مال الجاني لأن أرش أطراف العبد يجب على العاقلة الجاني ولا
يجب أرش على الانفراد قال ولو قطعت يد العبد في حياة الموصي ثم مات الموصي ثم
قبل الموصى له الوصية ثم مات العبد من القطع تغرم العاقلة أرش اليد لورثة الموصي لما ذكرنا
ولا تضمن قيمة النفس شيئا لأنه تخلل بين القطع والسراية ملك الموصى له وذلك يقطع السراية
لما مر وإن لم يقبل الوصية كانت القيمة للورثة لأنه لم يتخلل الملك المتجدد لأن ملك الورثة
ثبت بطريق الخلافة فكان له حكم ملك الموصي فلم يبطل السراية هذا إذا كان العبد يخرج
من الثلث وكذلك إذا لم يخرج وأجازت الورثة الوصية أما إذا لم يجيزوا والمسألة بحالها
فللورثة أرش اليد وثلث قيمة النفس أما أرش اليد فلما ذكرنا وثلث قيمة النفس مقطوع اليد
لأن الوصية بدون الإجازة صحت في الثلث وذلك ثلثا قيمة النفس وانقطعت السراية في
حق ثلثي قيمة النفس فهدر وبقي الثلث على ملك الورثة فلم يهدر فبعد ذلك إن كان القطع خطأ
فعلى العاقلة ثلث أرش اليد وثلث قيمة النفس لأن ضمان السراية في الثلث شيء وظهر
في ثلث أرش اليد لأنه تبع له وقد ذكرنا أن ضمان اليد إذا وجب مع ضمان النفس يجب على العاقلة
وبقي ثلثا أرش اليد في مال الجاني حالا وإن كان عمدا ففي مال القاتل إلا ضمان العبد يحضر
الجاني بالحديث

العبد يجب على العاقلة مع ضمان النفس أما الحد على العاقلة على الانفراد صح

باب نصب القاضي الوصي

وأصل الباب أن الدين مقدم على الوصية سواء ظهر قبل موت الموصي أو
بعد الإنكار من حيث إنه مات ثم وقع في حيوان وما يجب الضمان دينا في التركة ويكون
مقدما على الميراث وفي الوصية وحرف ... لو وصي الميت يتصرف بحكم الأمر وكل يتصرف

والوكيل لأمر يتعدى على الميت ولا يضمن الوصي في كل تصرف لو كان الأمر يتعدى على الوصي لا على
الميت ويضمن ما يهدم من مال الميت كالوكيل بالشراء حالة الحبس وأما القاضي فيتصرف بحكم الولاية
الشرعية لا بحكم الأمر فلا يضمن بتصرفه شيئا لأن ذلك يمنعه القضاء منه والقاضي
لا يجوز أن يلزم بالقضاء عهدة إذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل
أوصى عند موته إلى رجل وأمره أن يشتري نسمة بما يسمى ليعتقها عنه ثم مات وترك
ستمائة درهم فاشترى الوصي نسمة بثلثه وأعتقها عنه ثم ظهر أنه كان على الميت
دين ستمائة يأخذ الغريم دينه ستمائة ويكون العبد المعتوق حرا عن الموصي ويضمن الوصي
الثمن كما يأخذ الورثة من ذلك مائتين ويشتري الوصي بالمائتين نسمة فيعتقها عن الميت إلا أن
الغريم يأخذ جميع دينه لأن الدين مقدم على الوصية لما عرف والعبد حر من الوصي لأنه
أعتق عبد نفسه لأن الشراء وقع للوصي لا للميت لأنه لا يمكن تنفيذه على الميت بحكم
الأمر لأنه يخالف الأمر لأنه إنما أمر بالشراء بمائتين لأن الدين مقدم على الوصية وثلث المال
بعد الدين مائتا درهم وقد اشترى بثلثمائة فصار مخالفا للأمر ولا يمكن تنفيذه على الميت
بحكم الولاية الشرعية لأنه لا ولاية له على مال الميت فإذا تعذر تنفيذه على الميت وهو أهل للشراء
لنفسه نفذ عليه فإذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه فيعتق عليه إلا أنه نقد الثمن من مال الميت
فيضمن الثمن كالوكيل بالشراء إذا بحالة الحبس إذا اشترى بثلثمائة ونقد من مال الموكل قال
وكذلك لو لم يوص الميت إلى أحد لكنه أمر أن يعتق عنه نسمة بثلثه فنصب القاضي عنه وصيا
وفعل ذلك فالجواب لا يختلف لأن للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت فصار كأن الميت
نصبه وصيا قال ولو لم يكن له وصي لكن القاضي تولى شراء العبد بنفسه وأمر أمينا
من أمنائه بذلك ففعل ما ذكرنا والمسألة بحالها كان عتقه باطلا لأن شراءه وقع للميت لأن
للقاضي ولاية البيع والشراء في مال الميت وفي مال كل من عجز عن التصرف بنفسه فينفذ شراؤه على
الميت بحكم الولاية لكن لا ينفذ بحكم الأمر فصار العبد ملك الميت فإذا أعتق فقد أعتق
ملك الغير بغير إذنه فلا ينفذ فبقي العبد مملوكا للميت فيباع ... ما بين الورثة ويشتري
بما يسمى فيعتقها عن الميت فينفذ الوصية ولا يضمن شيئا لما ذكرنا أنه لا عهدة على القاضي

بالخطاء في قضائه وكذلك امين القاضي لانه لو لحقه عهدة يرجع بذلك على القاضي ثم انه
لا يجوز ان يشهد محمد رحمه الله للقروي من المسلمين فقال الا ترى انه لو ظهر الدين قبل العتق
لو كان المشتري وصيا يكون مشتريا لنفسه وضامنا وان كان هو القاضي او امينه
يكون مشتريا للميت فيبيعه ويشتري بثمنه نسمة فيعتقها فكذا بعد العتق والله اعلم

باب ذكر الوصايا التي يكون بعضها رجوعا عن الوصية وبعضها غير رجوع

قال اصل الباب ما ذكرنا ان المال اذا اضيف الى
اثنين ثم بين نصيب احدهما كان ذلك بيانا ان الباقي للآخر والموصى له بالباقي بمنزلة
العصبة والذي بين نصيبه بمنزلة صاحب الفريضة اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد
رحمه الله اذا قال الرجل اوصيت بثلث الف لفلان وفلان لفلان منها مائة درهم ثم
مات وثلث الف يخرج من ثلثه فالمائة منها للذي سمى والباقي للآخر لما ذكرنا فان هلك
منها خمسمائة فالخمسمائة الباقية بينهما على عشرة اسهم للذي سمى نصيبه وتسعة اعشاره
للآخر لان ثلث الالف كلها بينهما اعشارا لان قوله ثلث الالف لفلان وفلان يقتضي
المشاركة بينهما نصفان بدليل انه لو اقتصر عليه كان بينهما نصفان فاذا قال لفلان منها
مائة فقد رد هذه المشاركة الى الاعشار فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
اعشارا قال وكذلك الجواب لو قال اوصيت بثلث الف لفلان وفلان لفلان منها مائة
وما بقي فهو لفلان لان قوله ما بقي لفلان لا يفيد الا ما افاده الكلام الاول فكان وجوده
وعدمه بمنزلة ويجعل تأكيدا للاول قال ولو لم يهلك منها شيء ولكن اوصى مع ذلك
لرجل آخر بالف اخرى من ثلث ماله يقسم الثلث وهو الف بينهم نصفان نصفها للمنفرد
بالوصية ونصفها للاولين لانه يسوى بينهما ويسوي بينهما في مقدار الوصية وكان
خمسمائة للمنفرد بالوصية وخمسمائة بين الاولين على عشرة اسهم لان النصف الذي استحقه
الآخر بالوصية كان لهما كل في حقهما ولو هلك خمسمائة يقسم الباقي بينهما على عشرة لما ذكرنا
كذا هذا ثم ذكر الوصية بالف مرسلة على هذا الوجه ليبين الجواب في الالف المرسلة
والمعينة على السواء الا ان في المعينة انما كان القسمة بينهما اعشارا لما ذكرنا وهذا قائم في

المرسلة قال ولو قال ثلث الف لفلان منها مائة درهم وصية ولفلان آخر ما بقي فان كان مع
ما اوصى فلو هلك خمسمائة يأخذ الموصى له بالمائة مائة كاملة من الباقي وما بقي للآخر بخلاف
المسئلة الاولى فان ثم الباقي بينهما اعشارا ووجه الفرق ان هنا لم يشركهما في الف بل
اثبت لاحدهما مائة وللآخر ما بقي فيستحق الآخر ما بقي بعد اخذ الاول المائة وثم اشركهما في
الالف بقوله ثلث الف لفلان وفلان ثم رد هذه الشركة الى الاعشار بقوله لفلان
منها مائة وكان بينهما اعشارا قال ولو كانت المسئلة بحالها الا انه اوصى لهما بثلث الف
لآخر مرسلا او معينة وثلث ماله الف درهم كانت الالف بين الموصى له بالمائة وبين الموصى له بالالف
على احد عشر سهما لان حق الموصى له بالمائة في مائة وحق الموصى له بالالف في الف فيجعل كل مائة
سهما فتصير الكل احد عشر سهما ولا شيء للموصى له بما بقي لانه موصى له بما بقي من الثلث بعد الوصايا
المقدرة ولم يبق من الثلث بعد الوصايا المقدرة شيء قال ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان
لفلان منه مائة وثلث ماله يوم اوصى الف درهم فهلك نصفه بعد موته فللموصى له بالمائة مائة
كاملة واربعمائة للآخر بخلاف مسئلة اول الباب في الفرق بينهما ان ثمة بين نصيب احدهما من الف
فكان بيانا وتقدير النصيب بالمعين ونصيب الآخر بتسعة اعشار في الحال فما هلك يهلك على الشركة
اما هنا اوصى له بالمائة من الثلث فلا يكون بيانا وتقديرا لنصيب الآخر لان المعتبر هو الثلث
عند القسمة لا في الحال وربما يزيد ثلث ماله او ينقص عند القسمة فلا يمكن جعله تقدير النصيب
الآخر في الحال بخلاف الوصية بالالف لانه لا يزداد ولا ينقص بخلاف ثلث ماله عند القسمة
فاعتبر الوصية بالمائة من الثلث وصية على حدة ووصية الآخر وصية على حدة من غير المشاركة
فصار كالمسئلة الثانية من الباب قال فان لم يذهب شيء من المال لكنه اوصى مع هذا بالثلث
ثلث ماله وباقي المسئلة بحالها يقسم الثلث بينهم نصفان نصفه للمنفرد بالوصية والنصف
الآخر يقسم بين الموصى له بالمائة وبما بقي على عشرة اسهم لما ذكرنا ان المعتبر في الوصية
بالثلث هو ثلث المال يوم القسمة والثلث يوم القسمة الف درهم فظهر ان ذكر المائة لاحد
الاولين كان نقصانا عن الثلث وما بقي نقصان عن تسعة اعشاره فيضرب كل واحد منهما في الباقي
بقدر نصيبه من الالف بخلاف ما اذا هلك لانه اذا كان ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة كان ذكر المائة

عبارة عن خمس الثلث والباقي عبارة عن اربعة اخماسه قال ولو قال لفلان من ثلثي
مائة ولفلان ما بقي والثلث الف درهم فهلك نصفه احدهما حتى ... مائة كاملا ولآخر ما
بقي لأن معناه ما بقي من الثلث حملا لهم ... اصحاب الوصايا وصايا هم المقدمة لم يكن له شي
فلو لم يهلك شي لكنه اوصى لفلان ثلث ماله وثلث ماله الف درهم بطلت وصية الموصى له
بما بقي لما ذكرنا انه اوصى له بما بقي من الثلث يوم القسمة ولم يبق فيقسم ثلث المال يوم القسمة
وهو الف بين الموصى له بالمائة وبين الموصى له بالثلث على احد عشر سهما لأن حق احدهما
في المائة وحق الآخر في الالف فيجعل كل مائة سهما فصار الجملة احد عشر سهما فيجعل ثلث المال
على احد عشر سهما سهم للموصى له وعشرة اسهم للآخر قال رجل له ثلاثة آلاف درهم
كل الف في كيس على حدة فقال قد اوصيت لفلان بما بقي من هذه الالف اشار الى الف بعينها ثم مات
فله الالف كلها وان ذكر ما بقي وذكر كلمة من وانها تقتضي التبعيض لأنه لما اوصى له بما
بقي من الالف فقد جعله بمنزلة العصبة ثم العصبة ما بقي من اصحاب الفرائض لو كان ثمة اصحاب
الفرائض وان لم يستحق الكل واذ ذكره بلفظ البقية قال عليه السلام ما ابقت الفرائض
فلاولى رجل ذكر فكذا هذا لأن الوصية اخت الميراث ولو قال قد اوصيت لك بما بقي من هذه الالف
ثم نظر الى الف اخرى فقال اوصيت لفلان بهذه الالف لا شيء للموصى له بما بقي لأنه اوصى له
بما بقي من الثلث ولم يبق من الثلث شي قال رجل اوصى لرجلين فقال قد اوصيت لفلان
وفلان بهذه الالف لفلان منها ستمائة ولفلان سبعمائة وهو يخرج من الثلث كانت الالف بينهما
على ثلاثة عشر سهما للموصى له بستمائة ستة اسهم وللموصى له بسبعمائة سبعة اسهم لأنه ما اراد
بقوله لفلان ستمائة ولفلان سبعمائة اخذ كل واحد منهما هذا القدر لأن اخذ ستمائة وسبعمائة
جميعا من الف واحد لا يتصور وانما اراد به بيان نصيب كل واحد منهما ان احدهما له
ستة والآخر سبعة فصار كأنه قال لفلان ستة اسهم ولفلان سبعة ولو قال لفلان
منها سبعمائة وسكت عن نصيب الآخر كان له سبعمائة والثلث للآخر لما ذكرنا ان بيان نصيب
احدهما كالتنصيص على ان الباقي للآخر قال ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بهذه
الالف لفلان منها الف كانت الالف كلها له وهو رجوع عن وصية الآخر لأن نصيب احدهما كالتنصيص

على الباقي للآخر على ما مر فصار كأنه قال لفلان هذه الالف ولفلان ما بقي من هذه الالف
ولم يبق شي من الالف فكان رجوعا ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها الف كانت الالف
بينهما نصفان ولا يكون هذا رجوعا لأنه بين نصيب الاول وعطف الثاني عليه فكان
بيانا لنصيب كل واحد منهما على السواء فلا يكون لاحدهما ما بقي حتى يكون رجوعا اشهد
محمد رحمه الله تعالى الا ترى انه لو قال اوصيت بثلثي لفلان وفلان لفلان منها الف ولفلان
منها الفان والثلث له الف اقتسماها على ثلاثة اسهم لما ذكرنا انه ما اراد به الاحد
وانما اراد به بيان النصيب وان هذا في الثلث فكذا في الالف قال ولو قال اوصيت
بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها الف ولفلان ما بقي من الالف التي اوصيت بها
لفلان الف كانت الالف كلها للآخر ويكون رجوعا عن وصية الاول لأنه ذكر جميع ما اوصى
به للاول ونقله الى الآخر فكان رجوعا قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال اوصيت
بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه الف درهم ولفلان الآخر ما بقي لأن الف الف درهم
وكان ثلث ماله الف كانت الوصية كلها للآخر وكان رجوعا عن كلامه الاول لأنه نقل كل ما
اوصى به للاول الى الثاني فكذا هذا

باب

ما يجوز لليتيم ان يفعل اذا اذن له الوصي في التجارة اصل الباب ان اذن الوصي
العاقل في التجارة من يلي التصرف عليه صحيح عندنا خلافا للشافعي وقد عرف في المختلف
ثم اذا صح الاذن عندنا يملك الصبي التصرف ما يملكه الوصي بنفسه لا ما لا يملك الوصي
لأنه يستفيد ما يستفيد من جهته فلا يملك الا ما يملكه اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله اذا مات الرجل واوصى الى رجل وترك ابنا صغيرا يعقل البيع والشراء
فاذن له الوصي في التجارة فاشترى الصبي شيئا من الوصي جاز لأن الوصي لو اشتراه
للصبي يجوز فكذلك الصبي وكذلك لو باع شيئا مما ترك ابوه من دار او غيره جاز وان
لم يأذن له الوصي فيه لأن المأذون في نوع عندنا مأذون في سائر الانواع كلها لما عرف
قال وكذلك لو اقر بشي دين او عين من ماله لاجنبي جاز لأنه من ضرورات التجارة وكان
ملحقا بها وهذا لأن المقصود من التجارة هو الربح والربح انما يحصل بالمبايعة والمعاملة

مع الناس فلو قلنا لا ينعقد اقاربه وكل احد لا يقدر على الاشهاد في كل عقد يتعطل ويمتنع الناس عن المبايعة معه خوفا عن بطلان اموالهم فيتعطل الغرض المطلوب من التجارة وكان من لوازم الحجر بالتجارة فيملكه الصبي فان قيل ذكرتم ان الصبي بالاذن لا يملك الا ما يملكه الوصي بنفسه والوصي لا يملك الاقرار للاجنبي بشيء من مال الصبي فكذا الصبي لم لا يملكه قلنا الوصي انما لا يملكه لان حجره ليس بتجارة ولا من ضرورات التجارة فاما اقرار الصبي من ضرورات التجارة والصبي يملك ما هو من التجارة على ما ذكرنا

قال ولو اشترى شيا فباعه من الوصي او اشترى شيا من الوصي فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان فيه نفع ظاهر للصبي بان اشتراه باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه او باع منه شيا باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا وعندهما لا يجوز اصلا بناء على اصل وهو ان الوصي هل يملك شرا شيء من مال الصبي لنفسه او بيع شيء من ماله للصبي فعنده يملك بما ذكرنا من الشرط وعندهما لا لان الواحد لا يتولى العقد من الطرفين وقد عرف في موضعه

قال ولو اقر الصبي الصغير بدين او بعين للوصي لا يجوز بالاجماع لانه بمنزلة تبرع ليس فيه نفع ظاهر للصغير وانه لا يجوز بالاجماع

قال ولذلك لو كان الوصي وصيا لليتيمين فاذن لهما في التجارة فاشترى احدهما شيا من صاحبه او باع منه لا يجوز لان الوصي لو باع مال احدهما للاخر لا يجوز لانه لو كان فيه نفع لاحدهما كان ضررا للاخر فكذا هذا فاما اذا كان لكل منهم وصي على حدة فاذن لهما في التجارة فتبايعا فيما بينهما جاز لان الوصيين لو تبايعا بانفسهما يجوز فكذا هذا

كتاب المكاتب

باب من المكاتبة والوصية في ذكر اصل الباب

ان كل عقد يفسد بالشرط الفاسد يفسد بجهالة البدل والمبدل وكل ما لا يفسد بالجهالة لا يفسد بالشرط لان الجهالة اكثر تاثيرا في فساد العقد لانه داخل في صلب العقد ثم العقود الشرعية اذا شرط فيها شرط فاسد فهي انواع ثلاثة منها ما يفسد العقد والشرط جميعا وهي البيع والاجارة والكتابة اما البيع فلان النبي عليه السلام نهى عن بيع

وشرط والاجارة والكتابة ملحقان به لانهما مبادلان يحتملان الفسخ قصدا كالبيع ومنها ما يفسد الشرط ويصح العقد كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة اما النكاح فلانه روي عن النبي عليه السلام ان رجلا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فصحح النكاح وفرض لها مهرا والصلح والخلع ملحقان به لانهما لا يقبلان الفسخ كالنكاح واما الهبة فلما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والصدقة ملحقة بها ومنها ما يصح العقد والشرط جميعا كالوصية لانها اوسع العقود جوازا واكثرها احتمالا للجهالة ولهذا يصح للمعدوم وبالمعدوم اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل كاتب جارية له حاملا واستثنى ما في بطنها من الولد بان قال كاتبتك على الف درهم على ان ما في بطنك من الولد ليس في المكاتبة فسدت الكتابة لما ذكرنا ان الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة وقد وجد هنا شرط فاسد لوجهين احدهما ان الولد المنفصل بمنزلة سائر اجزاء الام واستثناء جزء واحد من اجزائها شرط فاسد يخالف قضية العقد فكذا هذا والثاني وهو ان هذا جعل الولد بدل الكتابة لانه لولا استثناؤه لكان الولد مكاتبا ولا يكون للمولى فاذا استثنى فقد شرط الولد لنفسه وجعله بدلا والولد في البطن بدل مجهول يحتمل ان يكون ميتا ويحتمل ان يكون حيا ولو كان حيا لا يعرف قدره وصفته ولهذا لا يصلح مهرا في باب النكاح واشتراط بدل مجهول شرط فاسد فان قيل يشكل هذا بما اذا كاتب عبدا على الف درهم على ان لا يخرج من البلد فان هذا شرط فاسد يخالف قضية العقد ومع هذا لا تفسد الكتابة بل يفسد الشرط ويصح العقد فلم لا يكون هنا كذلك قلنا الكتابة انما تفسد بشرط فاسد يدخل في صلب العقد لانها ملحقة بالبيع في حق هذا الشرط لما ذكرنا اما لا تفسد بشرط خارج عن صلب العقد لانها ملحقة بالنكاح في حق هذا الشرط لان الكتابة تشبه البيع من حيث انه تحتمل الفسخ ولا تنعقد بدون ذكر البدل ويصح فيه الخيار وتشبه النكاح من حيث انها مبادلة مال بما ليس بمال وسبيل المال في مثله الخيار دون النكاح فوفقنا على الشبهين حظهما حتى قلنا تفسد بالشرط الداخل في صلب العقد لانها ملحقة به وبعدم فسادها بالشرط الزائد

واذا فسدت الكتابة فاذا ادى بدل الكتابة قبل الولادة او بعدها عتق بالاداء وعتق معها ولدها لان العقود الفاسدة عند اتصال القبض بها تفيد ما تفيد العقود الصحيحة من الحكم لما عرف ثم لا يخلوا اما ان كانت الالف التي ادت الى المولى مثل قيمتها او اقل من قيمتها او اكثر من قيمتها ففي الوجه الاول لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الوجه الثاني يرجع المولى عليها بما بقي من قيمتها لان العقد الفاسد يوجب الملك في القيمة دون المسمى وفي الوجه الثالث القياس ان يرجع الامة على المولى بما زاد على قيمتها وهو قول زفر وعندنا لا يرجع وهو الاستحسان لما ذكرنا ان العقد الفاسد يوجب القيمة فما زاد على القيمة اخذ المولى بعوض فصار كالمشتري شرا فاسدا اذا ادى اكثر من القيمة الا انا نقول الكتابة فيها معنى المعاوضة والشرط جميعا لما عرف فلا يعتق الا بجميع ما شرط بخلاف الشرا لانه معاوضة محضة هذا اذا كانت الجارية وما في بطنها لاخر بان اوصى الرجل بجاريته لرجل وبما في بطنها لرجل اخر وكاتب صاحب الجارية الجارية واستثنى ولدها فسدت الكتابة ايضا لما ذكرنا ان فساد ما ذكرتم من الوجهين في المسئلة الاولى لا يتحقق هنا لانه لولا الاستثنا لا يصير مكاتبا لانه ملك الغير فلا يكون هذا اشتراط شرط يخالف قضية العقد وكذا لم يوجد اشتراط الولد لنفسه اذا استثنى الولد لان الولد ما كان للمكاتب قلنا ان لم يوجد اشتراط الغير فصار كما اذا باع جارية حاملا على ان ما في بطنها لاجنبي فيفسد العقد هذا اذا استثنى الولد فلو لم يستثن الولد صحت الكتابة لوجود شرائطها ودخل الولد في الكتابة لكن يسري في نفس الجارية ويتعدى الى الولد موقوفا على اجازة المالك كعبد بين شريكين كاتبه احدهما بغير اذن صاحبه قال رجل زوج امراة على جارية حامل على ان ما في بطنها للزوج جاز النكاح وبطل الشرط والجارية والولد جميعا للمراة وكذلك اذا اختلعت المراة من زوجها على هذا الوجه وكذلك الصلح من دم عمد على جارية على هذا الوجه وكذلك الهبة والصدقة على هذا الوجه ايضا لما ذكرنا ان هذه العقود لا تفسد بالشرط الفاسد ولكن لا يجوز ادخاله في صلب العقد فا

وكذلك اذا شرط خدمة الغلام في جميع ما وصفت لك فهو بمنزلة اشتراط الولد في كل عقد جاز العقد مع استثنا الولد وبطل الاستثنا يجوز العقد مع استثنا الخدمة والغلة ويبطل الاستثنا وكل عقد يفسد باستثنا الولد يفسد باستثنا الغلة والخدمة لان الخدمة والغلة يملك بغير ملك الرقبة كالولد وكان حكمه في هذا حكم الولد قال رجل اوصى لرجل بجارية حامل على ان ما في بطنها لورثته لا للموصى له صحت الوصية والاستثنا جميعا لما ذكرنا ان الوصية يحتمل الغرر والجهالة ما لا يحتمله سائر العقود ولهذا لو اوصى بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر يجوز فكذا اذا استثنى الولد لورثته قال ولو اوصى بجارية لرجل على ان خدمتها وغلتها لورثته كان الاستثنا باطلا وكانت الجارية والغلة والخدمة للموصى له والفرق بينهما ان الولد مما يملك بطريق الارث فجاز استثناؤه للوارث فاما المنفعة والغلة لا يجري فيهما الارث لوجهين احدهما ان الارث انما يجري في المتروك عن الميت والمتروك ما كان ملكا للمورث حال الموت والغلة والمنفعة ليسا مملوكين للمورث حال الموت والثاني ان ملك الوارث ملك خلافة لا ملك ابتدا كما في اعيان مال الميت والخدمة والغلة يملكهما الوارث لا بطريق الخلافة عن الميت لانهما لم يكونا موجودين حال حيوة المورث بخلاف ما اذا اوصى بالخدمة والغلة لرجل حيث جاز لان ملك الموصى له ليس ملك خلافة بل هو ملك ابتدا ولهذا يجوز فيما هو معدوم عند الوصية والموت قال واذا اوصى لرجل بالجارية وبالخدمة لاخر جاز لما ذكرنا فلو مات الموصى له بالخدمة رجعت الخدمة الى الموصى له بالرقبة ولا يكون ميراثا لما ذكرنا ان الخدمة لا يجري فيها الارث ولو كان مكان الخدمة والدلة فمات الموصى له بالولد قبل موت الموصي لا لصاحب الرقبة ذكر هذه المسئلة للفرق بين مسئلة

الخدمة والولد لا يكون للموصى له في الولد دون الخدمة قال رجل اوصى لرجل بجاريته وبما في بطنها لاخر وكاتب الموصى له بالجارية فولدت ثم ماتت وتركت وفا فاجاز صاحب الولد الكتابة بطلت الاجازة وكان الولد عبدا له سوا ادى بدل الكتابة وعتقت الجارية او هلك مالها قبل الادا لان الكتابة في الولد انما تعلق بالاجازة تبعا الكتابة الام لانه ما كان محلا تبا مقصودا بل تبعا لكتابة الام وكتابة الام لم تتوقف على التقديرين جميعا لان على تقدير الادا تعتق الام في اخر جز من اجزا حيوتها فلا تبقى مكاتبة بعد الموت فكيف تبقى كتابة الولد تبعا قال فلو لم تمت الجارية حتى ولدت ولدا اخر في بطن اخر ثم ماتت ولم تترك وفا كان على الولد الثاني ان يسعى في كتابة الام على نجومها لان الولد الثاني مولود في كتابة نافذة والولد المولود في كتابة نافذة يسعى بعد موت الام لما عرف بخلاف الولد الاول لانه لا يمكن تنفيذ الكتابة فيه لما مر فان اجاز صاحب الولد الاول كتابة الولد لا يصح اجازته وكان يسعى لم يصح الاجازة لان الولد الثاني قائم مقام الام ولهذا يسعى على نجومها فصار كالام قائمة حقيقة الا انا نقول الام كانت حية حقيقة والولد الثاني قائم مقامها في حق الادا وتحصيل العتق للولد الثاني احكام ولهذا اذا ماتت الام وتركت ولدا وعليها ديون مؤجلة تحل الديون ولو كانت الام قائمة حكما مطلقا لما تحل الديون كما اذا كانت حية حقيقة فثبت ان قيام الولد الثاني مقام الام ليس في مرتبات مطلقا بل يظهر في حق بعض الاحكام لضرورة فلا يظهر في حق الاجازة بالولد الاول وصار كالفضولي اذا كاتب الجارية ثم ولدت ولدا ثم ماتت بقي الولد فاجاز المولى كتابة الجارية لا يصح ولا يجعل الولد قائما مقامها في حق الكتابة الموقوفة كذا هذا قال رجل اوصى لرجل بجاريته وبزوجها واوصى لاخر بما في بطنها وكاتب الموصى له بالجارية وبزوجها الجارية وزوجها كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز الكتابة عندنا خلافا لزفر رحمه الله

لما عرف في توقف الكتابة في حق الولد على اجازة الموصى له بالولد فلو كان الزوج وترك ديونا على الناس ثم ولدت الجارية فاجاز صاحب الولد كتابة الولد صحت الاجازة لان الولد يبقى للام في الكتابة كما في الزوج والجارية ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للام دون الاب وللام ان تستعين بكسب الولد في كتابتها فامكن تنفيذ كتابة الولد تبعا لها قال فان خرج مال الزوج بعد ذلك ادى المكاتبة وما بقي فهو ميراث لورثة الزوج ويرث منه امراته ولا يرث هذا الابن منه اما المراة فلانها كانت مكاتبة مع الزوج حال حيوته فعتقت في وقت عتق الزوج وهو حال اخر جز من اجزا حيوة الزوج وكانت حرة مات زوجها الحر فترث منه الا انه ترجع من ميراثها بقدر ما ادى عنها من بدل الكتابة لان الزوج كان كفيلا عنها في ذلك القدر وكان له الرجوع عليها واما الولد فلانه عبد حال موت الاب لانه صار مكاتبا بعد موت الاب لان الاجازة وجدت بعد موت الاب فلم يعتق حال عتق الاب والعبد لا يرث من الحر قال ولو اجاز صاحب الولد الكتابة حال حيوة الاب يرث الابن منه لان الولد صار شريك الاب في الكتابة كالام فصار كان المولى كاتب هولا الثلاثة كتابة واحدة فعتق مع الاب فيرث منه

باب تصرف الفضولي

اصل الباب ان تصرف العاقل مهما امكن تنفيذه لا يحكم بتوقفه لان الموقوف منعقد في حق العاقد دون الحكم وكان باطلا وقضا والنافذ منعقد من كل وجه ويترتب عليه موجبه والاصل في التصرف وقوعه نافذا ويترتب عليه حكمه في الحال الا اذا تعذر تنفيذه فيتوقف وعقد الكتابة قابل للتنفيذ نظرا للاستتباع كما في الولد المولود في الكتابة والمشترى فيها اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد له اخر غائب بغير اذن الغائب بعد الكتابة في حق الحاضر والغائب جميعا استحسانا والقياس ان يتوقف الكتابة في حق الغائب على اجازته كما للمولى ان

واخذ الكتابة لانه لا ولاية للحاضر عليه كالاجنبي سواء ووجه الاستحسان
ما ذكرنا انه مهما امكن تنفيذ تصرف العاقل لا يجوز توقيفه وهنا امكن
تنفيذه بجعل الغائب تبعا للحاضر كالولد المولود في الكتابة الا انه نفوذ
الكتابة في حق الغائب فيما ينفعه من حقوق الكتابة لا في حق لزوم المال بل هو
بمنزلة المحلوف عليه في حق لزوم المال حتى لا يلحقه ضرر بدون التزام ويجعل
فيما بين المولى والحاضر كانه كاتبهما وهما حاضران كتابة واحدة على ان كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فامكن تنفيذ هذه الكتابة على هذا الوجه
فوجب ان تنعقد وترتب عليه الاحكام التي تقتضيه اذا ثبت هذا القول
الغائب لا يواخذ بشيء من بدل الكتابة لما ذكرنا ولو رد الكتابة او اجازه لا
يعتبر رده واجازته لانه غير موقوف على اجازته بل هو نافذ قبل اجازته
على ما مر ولو ابراه المولى او وهب له بدل الكتابة لا يصح لانه ليس عليه شيء
من بدل الكتابة على ما مر ثم اذا نفذت الكتابة في حق الحاضر والغائب فالقياس
ان يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه من بدل الكتابة حتى يعتق باداء ذلك القدر
وفي الاستحسان يصير مكاتبا بجميع المكاتبة حتى لا يعتق الا باداء الجميع كما اذا
كانا حاضرين وقد كاتبهما كتابة واحدة فان القياس فيه ايضا ان يصير
كل واحد منهما مكاتبا بما يخصه وفي الاستحسان يصير مكاتبا بجميع البدل
لا يعتق الا باداء الكل ووجه القياس ظاهر لانه قابل البدل بهما معا فكان بمقابلة
كل واحد منهما بعض البدل ووجه الاستحسان ان الكتابة فيه معنى التعليق
والمعاوضة جميعا لما عرف فيجب اعتبار كلا الوصفين وقضية التعليق
ان لا يعتق الا باداء الكل كما اذا قال ان اديتما الفا فانتما حران فادى بعض الالف
لا يعتق واحد منهما كذا هذا قال فان ادى الحاضر جميع المكاتبة عتقا
جميعا ولا يرجع على الغائب بشيء لما ذكرنا قال وكذلك لو وهب المولى
المكاتبة من الحاضر عتقا جميعا لانه بمنزلة الاداء لان جميع البدل عليه وقد ملكه

ما في ذمته قال فان اعتق المولى العبد الغائب عتق وبطل حصته
من البدل لان الكتابة في حق الغائب وفي المولى نفذت بغير بدل عليه اما في حق
المولى والحاضر فالكتابة في الغائب بعوض يدل على الحاضر كما اذا كاتبهما
كتابة واحدة وهما حاضران ثم لو اعتق احدهما سقط ما يقابله من البدل
فكذا هذا قال ولو اعتق الحاضر عتق وسقط عنه بدل الكتابة لا
يلزمه منها لا القليل ولا الكثير ولا يسقط حصة الغائب من المكاتبة والقياس ان
يبطل الكتابة في حق الغائب لما ذكرنا ان هذه الكتابة فيما بين المولى والحاضر
نفذت لا على وجه التبعية بل جعل كانهما حاضران وقد كاتبهما كتابة واحدة
ولو كان كذلك فاعتق احدهما لا تبطل كتابة الآخر في حق المولى كذا هنا الا ان
ما ذكر يستحسن الآخر على نجوم الكتابة وهنا يقال للغائب اما ان تؤدي بدل
الكتابة في الحال او ترد في الرق لان الاجل ثبت بالشرط وما كان الشرط ساو
اهما
جميعا انما ساه الشرط وحده في حق الحاضر دون الغائب وصار كمن اشترى دارا
بثمن مؤجل فاراد الشفيع اخذها بالشفعة يطالب بالثمن حالا لما ذكرنا فكذا
هذا بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه من اجزاء الام فالشرط في الاصل يكون
شرطا في حقه قال رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى ابن صغير له على
الف درهم فالجواب في هذه المسائل وفيما الى نحوها كالجواب في مسئلة الحاضر
والغائب الا في خصلة واحدة وهي انه اذا مات او عتق قبل اداء المكاتبة
يسعى الابن على نجوم الاب استحسانا والقياس ان يؤدي الكتابة في الحال
والا يرد في الرق ووجه القياس ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ووجه الاستحسان
ان للاب ولاية ادخال الولد في المكاتبة على وجه يسعى على نجوم الاب في حياته
بان يشتري به بعد الكتابة فاذا كان له هذه الولاية جاز ان يثبت الاجل في حقه
بكتابة الاب بخلاف الحاضر مع الغائب لان الحاضر ليس له ولاية ادخال الغائب
في المكاتبة على وجه يسعى على نجومه فلا يثبت الاجل في حقه بكتابته ثم هذا

القياس وفي الاستحسان يجبر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي حنيفة
رضي الله عنه لا يثبت للحر حق أصلا كما إذا اشترى ولده الكبير بعد
الكتابة يكاتب عليه وإذا كان لا يجبر كان للمكاتب في الحال والأبوة في الرق
فكذا هذا أعاد محمد رحمه الله مسئلة الحاضر والغائب وزاد فقال لو مات
الغائب وله أولاد من امرأة له معتقة قوم لم يرث أولاد الغائب إلى المكاتب
إذا مات وترك من يؤدي بدل الكتابة لا يكون عاجزا كما لو ترك ولدا وهنا ترك
الحي وهو يؤدي كل بدل الكتابة فإذا أدى عتقا بعد ولاء الأم والإ إلى المولى
لأن الولاء بمنزلة النسب والنسب إلى الآباء إلا إذا تعذر بحسبه يثبت لقوم الأم
وهنا أمكن إثباته من جهته لا يثبت على مقر وكذلك لو مات الحاضر وترك أولادا
أحرارا من امرأة هي معتقة قوم فأدى الغائب المكاتبة عتقا وعاد المولى
ولاء أولاده لما ذكرنا قال ... وإذا كاتب المولى رجلا حرا على عبد له
غائب بغير إذنه فقال كاتب عبدك الغائب على ألف درهم ففعل فالكتابة موقوفة
على إجازة العبد لأنه لا يمكن تنفيذ هذه الكتابة أصلا لأنه لا ولاية للحر على العبد
الغائب ولا يمكن تنفيذه بطريق التبعية لأن الحر ليس بمحل للكتابة حتى يصير الغائب
مكاتبا تبعا له بخلاف مسألة أول الباب لأن ثمة أمكن تنفيذه تبعا للحاضر
هذا إذا لم يضم الحر بدل الكتابة فأما إذا ضمن بأن قال كاتب عبدك على ألف
درهم على أني ضامن لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب والصحيح أن الكتابة تقع موقوفة
أيضا وفرق بين الكتابة والخلع فإنه لو خالع امرأته مع أجنبي ولم يضمن
الحر بدل الخلع يقع الخلع موقوفا على إجازة المرأة فأما إذا ضمن بدل الخلع ينفذ
الخلع ويجب المال على الأجنبي ولا يتوقف على إجازة المرأة ووجه الفرق وهو
أن الخلع جاز أن يقع ببدل على غير المرأة والكتابة لا تقع ببدل على غير المرأة
لم يبطل العقد في حق الغائب الكتابة حتى أدى الحر بدل الكتابة عتق العبد لأن في
الكتابة تعليق العتق بالأداء فيثبت العتق عند الأداء كما لو نص على التعليق وإذا

عتق العبد ليس للحر أن يرجع على العبد بشيء لأنه لم يكن عليه شيء ولم يأمره بالأداء
وهل له أن يسترد ما أدى من المولى فإن أدى بحكم الضمان يرجع عليه
لأن الضمان ببدل الكتابة فاسد فإذا أدى بحكم ضمان فاسد له أن يرجع وإن أدى
بغير ضمان لا يرجع لأنه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد والمتبرع
إذا حصل له مقصوده لا يكون له الرجوع هذا إذا أدى الكل فلو أدى البعض
فإنه يرجع سواء أدى بضمان أو بغير ضمان أما إذا أدى بضمان فلما ذكرنا وإن
أدى بغير ضمان فلأنه متبرع لم يحصل غرضه وهو العتق بخلاف ما لو
قبل العبد الكتابة ثم تبرع إنسان عنه ببعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لأن
ثم حصل مقصوده سوى العتق وهو براءة ذمة المكاتب عن البدل أما هنا
لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يحصل براءته فكان له أن يرجع هذا إذا أراد أن
يرجع قبل إجازة العبد الكتابة فإن أجاز العبد الكتابة بعدما أدى ثم أراد
أن يرجع على المولى فإن أدى بحكم الضمان يرجع لما مر وإن أدى بغير ضمان لا
يرجع سواء أدى الكل أو البعض لأنه متى جاز نفذت الكتابة من الابتداء فوقع
الأداء مبرئا ذمة المكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصود المتبرع فلا يكون له
حق الرجوع قال ... الحر إذا قبل الكتابة على ابن له صغير من مولاه لم يجز
إلا إذا كان يعقل فيجيز لأنه لا ولاية للأب عليه في حق هذا التصرف وهو ليس
بأهل للإجازة فيما لم يعقل فلا ينفذ قال ... محمد رحمه الله ولو كان لا يعقل
فلما جاز بعدما عقل جاز الكتابة قال بعضهم تأويله إذا أجاز كتابة أخرى عقد
عليه بعدما عقل لأن تلك الكتابة لم ينعقد أصلا لأنه ليس له مجيز حال وقوعه
وقال بعضهم لا بل أراد به تلك الكتابة وهو الأصح لأن الصبي من أهل إنشاء
الكتابة عندنا وكان من أهل الإجازة إلا أنه عجز عن الإجازة في الحال وذلك لا يمنع
انعقاده والتوقف كالفضولي إذا باع مال إنسان وهو مغمى عليه أو مجنون
جنونا غير مطبق ثم أفاق ثم أجاز صحت الإجازة كذا هذا قال ... حر كاتب

عنه برضاه ثم ادى عنه بدل الكتابة فان ادى بغير ضمان لا يرجع به على احد سوا ادى الكل او البعض لما ذكرنا انه متبرع حصل مقصوده وان ادى بضمان فهذا على وجهين اما ان كان الضمان بامر العبد او بغير امره فان كان بامره فهو بالخيار ان شا رجع على العبد بحكم الامر وان رجع على المولى لانه شارح
ادى بحكم ضمان فاسد فان رجع على المولى فالمولى يرجع على العبد لانه استحق بدل الكتابة عليه وان كان بغير امره يرجع به على المولى لانه ادى بحكم ضمان فاسد فان كان قد ادى البعض بغير ضمان ولا امر العبد ثم عجز العبد ورد في الرق لم يرجع المودى على المولى بما ادى لانه صار متبرعا على العبد فصار كاداء العبد
بنفسه ولو ادى العبد بنفسه ثم عجز لا يرجع على المولى فكذا هذا بخلاف ما اذا تبرع باداء الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض كان له ان يرجع لان المشتري لو ادى بنفسه يرجع فكذا اذا ادى عنه وكذلك لو استدان المكاتب فادى ثم عجز لم يرجع على المولى بما دفع فيه لانه اداه قد صح وقد لزم الدين ذمته على ما مر قال عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه على الف درهم واذن له صاحبه في ذلك فهي نصف بدل الكتابة فاكتسب العبد بعد الكتابة خمسمائة درهم فنصفها للمكاتب ونصفها للآخر وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جميع ذلك للمكاتب بناء على ان الكتابة عندهما تتجزى كالعتق لا عند وصار النصف مكاتبا وبقي النصف عبدا اذا كاتب نصيبه بغير اذن صاحبه الا ان تاثير الاذن في بطلان حق الفسخ للشريك لانه لولا الاذن كان للشريك الساكت حق الفسخ لان الشريك المكاتب تصرف في ملكه على وجه لا يعرى عن الضرر بالغير فكان له حق الفسخ كالمراة وصغ نفسها في غير كفو كان للولي حق الاعتراض فكذا هذا واذا كان نصف العبد مكاتبا ونصفه عبدا للآخر كان نصف الكسب للمكاتب
ونصفه لمالك النصف الآخر وعندهما الكتابة لا تتجزى كالعتاق فكان كالمكاتب

وكسب المكاتب له لا للمولى فان لم يأخذ الآذن نصفه من كسب العبد حتى اداها الى المولى الذي كاتبه جاز ذلك وعتق نصيب المكاتب لانه ادى جميعه ولم يكن للآذن على شريكه رجوع بقليل ولا كثير عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كان اذن للعبد بان يقضي دينه من كسبه فصار كصاحب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يكن لصاحب الوديعة على القاضي سبيل فكذا هذا الا انه يصير المودي دينا للمالك على المودع وهنا لا يمكن جعله دينا
على العبد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ~~على العبد لان المولى لا يستوجب~~ على عبده دينا واما عندهما عتق كل العبد باداء بدل الكتابة الى المكاتب لانه
وكيل عن الآخر في القبض وكان المقبوض بينهما نصفان وما بقي من الكسب فهو للمكاتب لان عندهما الكتابة لا تتجزى لما مر قال فان عجز العبد بعد ذلك ورد في الرق فالمال في يد المولى واستهلكه سلم له ولم يرجع عليه شريكه بشيء لان الآذن حين اذن العبد باداء كسبه فصار كانه متبرع وادى بدل الكتابة عنه بنفسه ولو ادى بنفسه لا يرجع على المولى لما ذكرنا فيما تقدم فكذا هذا قال ولو ان المكاتب ادى خمسمائة الى المولى المكاتب بغير اذن الشريك الآذن بما اكتسب قبل الكتابة صح بعينه وعندهما لم ينقض دون ما قبض لان الآذن متبرع وانه يحتمل الفسخ قبل تمام وحصول الغرض به ويرجع في المقبوض لم يتم ولم يتصل به الغرض وفي حق المقبوض تم واتصل به الغرض ولو انه ادى الخمسمائة الباقية وقبضها المولى المكاتب عتق نصفه وكان للشريك الذي لم يكاتب ان يرجع عليه بنصف الخمسمائة الاخرى ولا يرجع عليه من الخمسمائة الاولى بشيء لما ذكرنا انه ادى نصيبه من الخمسمائة الاولى باذنه ومن الخمسمائة الاخرى بغير اذنه واذا اخذ نصف الخمسمائة الاخرى كان للشريك المكاتب ان يرجع بمثل ذلك على العبد لانه استحق عليه ذلك القدر من بدل الكتابة قال
ولو كان شريك المكاتب مريضا ولا مال له غير العبد وقد كاتب الشريك نصيبه

بألفي درهم وأذن له المريض في ذلك وفي قبض بدل الكتابة فاكتسب العبد
بعد ذلك ألفي درهم وأداها إلى الذي كاتبه عتق نصفه ويسعى لورثة
المريض إن كان في نصف قيمته عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن الكتابة تتجزأ
عنده لما مر وعندهما عتق العبد كله ولا سعاية عليه والمكاتبة بينهما نصفان لما مر
وإن قال ورثة المريض للذي كاتبه إنك اكتسبت عليه في مرض مورثنا ألفي
درهم ألف منها لك وألف منها كان لمورثنا فإذا أذن لك بقبضها فقد أوصى
بمالك فيعتبر في الثلث ويرجع في ثلثي ألف لم يكن لهم ذلك عند محمد رحمه الله
وقال لأن العبد إنما اكتسبها بعد الإذن أشار إلى أن الكسب إذا لم يكن موجودا
حالة الإذن فالآذن لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وإنما تبرع بمنافع
العبد حيث أذن له بتصرفها في أداء بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع لا يعتبر
من الثلث بل من جميع المال لأن حق الورثة إنما يتعلق بأعيان أمواله لا بالمنافع
كما في إعارة داره وعبده لما عرف بخلاف ما إذا اكتسب العبد ألفي درهم قبل
الإذن ثم أذن لأنه تبرع بعين ماله فيعتبر من الثلث يشهد لهذا محمد رحمه الله فقال
ألا ترى أن مريضا لو قال لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر فأداها إليه
من مال اكتسبه بعد هذا القول يسلم للعبد رقبته من غير شيء ومثله
لو أدى من ألف اكتسبه قبل هذا القول عتق العبد وعليه ألف درهم إن لم يكن
للمولى مال وإن كان عليه ألف درهم طعن الكرخي في مسألة الأصل و[illegible]
فقال ينبغي أن يثبت الرجوع في ثلثي الألف لأن العبد لا يخرج عن ملكه بهذا القول
وفي مسألة الشريكين فالكسب حصل على ملكه وكان متبرعا بالعين والجواب عما
ذكرنا أنه حين تبرع لم يكن متبرعا بعين ماله بل بالمنافع قال ولو أن
الذي لم يكاتب وكل القبض للمكاتب فأراد ورثته أن يفسخوا الكتابة
ليس لهم ذلك لأنهم قائمون مقام الميت والميت لا يمكن من الفسخ لأنه وقع
لازما لاتصال الإذن به فكذا هذا ولكن إذا قبض شيئا من المكاتبة فإن ورثته

الآخر شيئا كونه فيه لأنه إنما يسلم له بالإذن ولا إذن وقد انقطع

كتاب الشفعة

أصل الباب أن حق الشفعة مما يقبل الإسقاط ولا يقبل التمليك
للغير لا بعوض ولا بغير عوض لأنه أمر ثبت على خلاف القياس بطريق الضرورة لأنه
تملك مال الغير بغير رضاه إلا أنه ثبت شرعا لدفع ضرر الدخيل وهذه الضرورة
تدعو إلى إظهاره في حق الاستيفاء والإسقاط دون التمليك للغير فصار كملك
النكاح والقصاص إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل
اشترى دارا لغيره أو لنفسه فحضر الشفيع وطلب الشفعة ثم قال بعد ذلك
سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل سلمت للمشتري أو للأجنبي صح تسليمه وسقط
شفعته لأن الشفعة تقبل الإسقاط دون التمليك لما مر فلو صرفنا هذا
التسليم إلى الأجنبي كان تمليكا لا إسقاطا لأنه لا حق له قبل الأجنبي
حتى يسقط فيبطل تصرفه ولو صرفناه إلى المشتري أمكن تصحيحه إسقاطا
إن لم يمكن تصحيحه تمليكا فوجب أن ينصرف إلى المشتري تصحيحا لتصرفه
وكذلك لو قال للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فإن كانت الدار في يد البائع
صح التسليم وسقط حق الشفعة للشفيع في حق الآخر والمشتري جميعا
لأن حق الأخذ بالشفعة من البائع ثابت وفي هذا مطالبة بتسليم الدار إليه ومتى
أخذها منه يصير متملكا على البائع ويكون العهدة عليه ويفسخ شراء المشتري
وكان تسليم الشفعة للبائع إسقاطا لا تمليكا فيصح وإذا صح فسقطت
الشفعة في نفسها لم يبق له حق قبل الآخر وإن كان المشتري قد قبض الدار
من البائع لا يصح التسليم قياسا لأنه لم يبق للشفيع قبل البائع حق وكان
التسليم تمليكا لا إسقاطا كما في حق الأجنبي وفي الاستحسان يصح لأن
حق المطالبة بالتسليم كان ثابتا للشفيع قبل البائع ولم ينتقل هذا الحق

ولو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار صح

المشتري احق لان احتمال العود الى البائع ثابت بان يجد المشتري بالدار
عيبا فيردها على البائع فيكون للشفيع حق الاخذ من البائع فلا يسقط حق الشفيع
ما لم يسقط هذا الوهم فاذا سلم فقد سلم حقا ثابتا فيجوز هذا اذا سلم الشفعة
للبائع فلو طلب الشفعة من البائع هل له ذلك ان كانت الدار في يد البائع له ذلك لما ذكرنا
وان كان الدار في يد المشتري ففي القياس ليس له ذلك وفي الاستحسان له ذلك
وذكر في النوادر انه ليس له ذلك وليس في المسالة روايتان لكن ما ذكر في النوادر
جواب القياس وما ذكرها جواب الاستحسان ولو كان المشتري قبضها وسلمها
الى الآمر فقال الشفيع سلمت لك ايها المشتري شفعة هذه الدار فهو على القياس
والاستحسان ايضا لان الوكيل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه من الموكل
عند بائع على ما عرف قال ولو ان اجنبيا طلب من الشفيع ان يسلم شفعة
هذه الدار الى آخر فقال الشفيع سلمتها لك او وهبتها لك فالقياس ان لا يصح التسليم
لان التسليم للاجنبي تمليك فلا يصح كما اذا قال ابتداء سلمت لك شفعة
هذه الدار وفي الاستحسان يصح لانه متى خرج جوابا يتضمن اعادة السؤال
فصار كانه قال سلمت شفعة هذه الدار للامر لك اي لاجلك وبسبب شفاعتك بخلاف
ما لو ابتدأ بالتسليم للاجنبي لان ظاهره تمليك له لما مر قال ولو ان اجنبيا
صالحه من شفعته على دراهم كان تسليما للشفعة ولا يكون له المال لا قليل
ولا كثير لانه سلم شفعة هذه الدار مطلقا ببدل فيعتبر كما لو سلم مطلقا بغير
بدل بان قال سلمت شفعة هذه الدار وذلك يصح لما ذكرنا فكذا هذا ولا يجب
المال الا ان يجعل هذا تسليما للمشتري على ما مر ولو صالح مع المشتري من شفعته
على مال يسقط شفعته ولا يجب المال فكذا هذا والفقه فيه ان
حق الشفعة مما لا يصح الاعتياض عنه لانه عبارة عن حق التملك لا عن حق في المحل
فلا يقبل الاعتياض فصح الاسقاط وبطل اشتراط العوض كما اذا خالع
امراته على خمر او خنزير قال ولو كان الاجنبي المصالح قال اصالحك على ان

سلمتها

يكون الشفعة لي بطل الصلح وبقي حق الشفعة لانه ليس باسقاط بل تمليك
وقد ذكرنا ان حق الشفعة لا يحتمل النقل والتمليك قال رجل باع عبد
غيره بغير امره فاشتراه رجل للغير فبلغ المالك فقال للبائع سلمت لك بيعك
او قال للمشتري سلمت لك شراءك كان هذا اجازة وكان هذا تسليما منه
للآمر اما كونه اجازة فلان تسليم البيع للبائع والشراء للمشتري انما يكون
بالامن عن النقض والبطلان وذلك انما يكون بالاجازة فصار قوله سلمت
بمنزلة قوله اجزت واما التسليم للآمر فلانه لو قال للمشتري اجزت لك
الشراء ينفذ البيع ويصير العبد للآمر فكذا هذا ولو قال مولى العبد
للاجنبي سلمت لك شراء هذا العبد كان باطلا كما اذا قال اجزت لك شراء
هذا العبد لانه لا تعلق لهذا الشراء بالاجنبي لا من حيث ذاته ولا من حيث
مقصوده وهو الملك بخلاف المشتري والآمر لان نفس الشراء وقع من المشتري
ومقصوده وهو الملك وقع للآمر قال ولو كان الاجنبي طلب من المولى ان يسلم
الشراء للآمر فقال سلمت لك القياس ان لا يصح كما اذا ابتدأ وفي الاستحسان
يصح ويصير كانه قال سلمت الشراء للآمر لاجلك على ما مر في جانب الشفيع قال
ولو قال الشفيع للبائع او للمشتري وهو وكيل للغير سلمت لك بيعك او شراءك
فهو تسليم للشفعة لان له في هذا البيع والشراء حق وهو حق الشفعة المتعلق
بالبيع والشراء فانصرف التسليم الى ذلك الحق فصار كانه قال سلمت لك شفعة
هذه الدار ولو قال ذلك للاجنبي ان كان ذلك جوابا للسؤال يصح وان
كان ابتداء لا يصح لما ذكرنا في قوله سلمت لك شفعة هذه الدار قال ولو قال
للمشتري وهو مأمور سلمت لك الشفعة خاصة دون الآمر فهو تسليم للآمر
لان الحق متحد فمتى سقط في حق شخص يسقط في حق الكل ولو قال للمشتري
ان كنت اشتريتها لنفسك او للبائع ان كنت بعتها من فلان لنفسك فقد سلمت
لك الشفعة لا يكون تسليما الا اذا اشتراه لنفسه او باع اليه لنفسه لانه علقه

شرط فلا يستحق ثم بخلاف ما اذا صالح من كل حق على مال حيث يسقط شفعته
وان لم يحصل له شرطه وهو المال لان تمام الشرط قبول المال وقد وجد
القبول اما هنا فبخلافه والله اعلم حسب له املاها محمد رحمه الله وقال
رجل اشترى من رجل دارا فجاء الشفيع واراد اخذها بالشفعة فقال
المشتري بعتها من فلان وخرجت من ملكي او وهبتها له وسلمتها اليه ثم اودعنيها
وكذبه الشفيع فالقاضي لا يصدق المشتري في جميع ذلك وللشفيع حق
الشفعة لانه اقر بان الدار كانت ملكا له وكان هو خصما فيه ثم ادعى بطلان
حق الشفعة والخروج من ان يكون خصما فلا يتمكن من ذلك كما اذا ادعى ملك الدار
فقال صاحب اليد بعتها او وهبتها لا يندفع عنه الخصومة فكذا هنا فان اقام
المشتري بينة على البيع او الهبة لا يلتفت اليه كما في دعوى الملك والجامع
بينهما انه يثبت الملك لغيره وهو ليس بخصم عنه فلو قضى القاضي بالشفعة
للشفيع ثم حضر المشتري والموهوب له فاقام البينة على الشرا والهبة
لا تقبل بينته لان ذا اليد صار مقضيا عليه فكذا كل من يدعي تلقي الملك
منه كما في دعوى الملك المطلق ولانا لو قلنا بقبول هذه البينة واثبتنا الشرا
والهبة نحتاج الى نقضه ثانيا لان للشفيع حق نقض الشرا والهبة اذا باع
المشتري او وهب بدون رضاه وقد وجد النقض من الشفيع حيث طلب
الشفعة فلو ثبت الشرا والهبة ينقض ثانيا فلا يفيد قال ولو اقر
الشفيع بما ادعاه المشتري من البيع والهبة لا يبقى المشتري خصما
وتاخر الخصومة الى ان يحضر المشتري الثاني والموهوب له كما في دعوى
الملك لانه ليس بخصم عن الغائب والله اعلم بالصواب

باب في دعوى الشفعة

اصل الباب ان من ادعى حقا لا يمكنه الا باثبات الملك للغير ينتصب
خصما في اثبات الملك له ويقبل بينته عليه كمن ادعى ان هذا العين ملك فلان

اشتريته منه وقال ذو اليد هو ملكي ورثته من ابي فاقام المدعي بينة على
انه ملك الذي اشتراه منه تقبل كذا هنا وكذا لو وجد قتيل في دار رجل
وصاحب الدار ينكر ان الدار ملكه فولي القتيل ينتصب خصما في اثبات الملك له
لاستيفاء الدية من عاقلته كذا هذا وحرف الفقه ان الملك متى ثبت للشخص
فالتملك عليه لا يكون الا بالجهة التي اقر بها وهذا ظاهر اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعى الشفيع شفعتها
فقال البائع الدار كانت ملكي بعتها من الذي في يده وقبضت الثمن وصدقه الشفيع
وقال الذي في يده الدار هي داري ورثتها من ابي فاقام الشفيع البينة
ان الدار كانت ملكا للبائع مات فتركها ميراثا للبائع ولم يقم البينة على
البيع من الذي في يده تقبل بينته لما ذكرنا في اصل الباب فاذا قبلت بينته
وثبت الملك له لا يزول ملكه الا بالجهة التي اقر بها وقد اقر بالخروج عن ملكه
بجهة البيع فثبت البيع وثبت حق الشفيع الا ان قوله واقراره لا يقبل
في الزام العهدة للمشتري فيخير المشتري ويقال له ان شئت فصدق الشفيع
وسلم الدار اليه وخذ منه مثل الثمن الذي اقر به البائع والعهدة في الدار
عليك لانه اخذها منك وان شئت فرد الدار على البائع حتى ياخذ الشفيع
منه ويكون العهدة عليه ويرد البائع الثمن الذي اقر بقبضه على المشتري لان
المشتري وان انكر له حق استرداد الثمن لكنه صار مكذبا شرعا فلا يعتبر
على ما مر ليستشهد محمد رحمه الله فقال الا يرى ان البائع لو قال بعتها من
ذي اليد ولم اقبض الثمن والذي في يده يدعي انها ميراث لابيه لا يقبل
قوله في ابطال حق البائع عن الثمن حتى لو سلم الشفيع الشفعة
لا يسلم الدار للمشتري ما لم يؤد الثمن وكذلك لا يقبل قوله في ابطال
حق الشفيع قال ولو ان الذي في يده الدار ادعى انه اشتراها من الذي
كانت الدار له والمسئلة بحالها فالقول قول رب الدار والشفيع لان الملك قد

رحمه الله لم يذكر القول في وجه التمسك قوله ثم اذا اراد البيع فقال الله
في بيعه الدار ان شئت فسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان شئت
فسلمها الى البائع ليأخذ الشفيع منه الى اخر ما ذكرنا في المسألة الاولى والله اعلم

باب الشفعة بين الشفعاء

اصل الباب ان ثبوت حق الشفعة لاحد الشفيعين في كل الدار لا يمنع
ثبوت حق الاخر في كلها اذا كانا متساويين في السبب لان السبب قام وجد في ثبوت
الحق في الكل حتى لو غاب احدهما كان له حق كله وكذا لو سلم احدهما كان للاخر
اخذ الكل بالشفعة وصار كالديون المجتمعة في التركة والتركة لا تفي بجميعها
اما استيفا احد الشفيعين حقه في الشفعة بقضا القاضي وغيره يبطل
حق الاخر عن المستوفى اما لانه صار مقضيا عليه او لان المحل الواحد يضيق
عن استيفا الحقين منه وحرف الفرق ان الحق الثابت من كل وجه لا يجوز تركه
بالاخذ بحق ثابت من وجه دون وجه لان الثابت من كل وجه متيقن والثابت
من وجه مشكوك فيه ولا يجوز ترك المتيقن بالمشكوك فيه اذا عرفنا هذا الاصل
قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا ولها شفيعان واحدهما غائب
كان للحاضر ان ياخذ كل الدار بالشفعة لان حقه ثابت في الكل على ما ذكرنا
ولو اتسع الاستيفا انما يمتنع لحق الاخر وحق الاخر مشكوك فيه لان حق الشفعة
انما يثبت عند وجود سببه بالطلب عند الشرط والطلب من الغائب مشكوك
فيه ومن الحاضر متيقن وصار كما اذا اقر بعبد لغائب ثم اقر به لحاضر وصدق
الحاضر يدفع جميع العبد الى الحاضر لان حقه متيقن وحق الغائب مشكوك
فيه لان الاقرار انما يعمل عند التصديق والتصديق من الغائب موهوم فكذا هذا
قال فان قضى القاضي للحاضر بالشفعة في كلها فلم يقبضها حتى وجد
به عيبا فردها بقضا او بغير قضا ثم حضر الغائب فطلب ان ياخذ كل
الدار بالشفعة ليس له ذلك بل له ان ياخذ نصفها بالشفعة لان النصف
الاخر

الاخر وحده لا استيفا بحق فيبطل حق غيره فيه لما مر ولا يتجدد حق الشفعة
في ذلك بسبب الرد بالعيب لان الرد بقضا القاضي وبغير قضا القاضي
قبل القبض فسخ محض في الشفعة انما يثبت بالبيع لا بالفسخ فان قيل اذا
كان الرد قبل القبض فسخا محضا ينبغي ان يكون له حق الاخذ بالشفعة
بالبيع الاول لانه اذا انفسخ اخذ الشفيع الاول جعل كان لم يكن فيعود البيع
الاول قلنا الفسخ انما يظهر فيما يقبل الانتقاض وبطلان الشفعة لا
يقبل الانتقاض فلا يظهر حكم الفسخ في حقه وبمثله لو ردها عليه بعيب
بعد الخصومة قبل القضا ثم حضر الاخر فانه ياخذ الكل بالشفعة لما ذكرنا
ان حقه ثابت في الكل ولم يتصل به الاستيفا في البعض فصار كما اذا ادعى
رجلان ملك دار واقاما البينة ثم ترك احدهما قبل القضا او بعد القضا
لما مر في الدعوى هذا اذا ردها الشفيع الاول بعيب فاما الاخذ بالشفعة
فلو انه اخذها بالشفعة ثم ردها بالعيب ثم حضر الغائب فهو بالخيار
ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ الكل بالرد بالعيب
لان هذا بمنزلة بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالث فرقا بين الرد
بغير قضا القاضي قبل القبض وبين الرد بغير قضا القاضي بعد القبض
فجعلوه بيعا جديدا في حق الشفيع اذا كان بعد القبض ولم يجعلوه بيعا جديدا
قبل القبض لان بيع العقار ووجه ذلك اما عند محمد رحمه الله فلانه
يتعذر جعله بيعا قبل القبض لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فيجعل
فسخا بخلاف ما بعد القبض واما عندهما فلان البيع انما ينعقد بالتراضي
من الجانبين فلا بد من وجود رضا معتبر ورضا البائع قبل القبض في الرد
غير معتبر لانه ان لم يوجد كان للمشتري حق الرد فكان وجود الرضا منه
وعدمه بمنزلة فاما بعد القبض لا يتمكن من الرد الا برضاه فكان رضاه معتبرا
فامكن اعتباره بيعا ثم وضع محمد رحمه الله المسألة في الشريكين في الدار والجواب فيهما

كالجوار في الجارين الا في فصل واحد وهو ان الشريك لو كان حاضرا وقضى
له بالشفعة في كل الدار فهدم المشتري بعضها بعيب بعضا او نحو ذلك ثم جاء
الجار لا يأخذ شيئا من الدار بالشفعة وفي الجارين يأخذ نصف الدار لان حق
الجارين على السواء اما حق الشريك في الشفعة مقدم على الجار في الكل فاذا
قضى للشريك صار الجار مقضيا عليه في الكل فلا يبقى له حق اصلا وصار
كدين الصحيح مع دين المرض اذا قضى بالشركة لغرماء الصحة هذا اذا كان
الشريك حاضرا والجار غائبا فاما اذا كان على العكس فاذا طلب الجار الشفعة
يقضي له لما ذكرنا الا ان الشريك اذا حضر وطلب فانه يقضي له بالشفعة في
كل الدار لان حقه مقدم على حق الجار وليس للقاضي ابطال حقه لحق الجار

باب تسليم الشفعة

اذا سلم بعض الشفعاء بعض حقه او دخل الشفيع في بعض البيع فكان
تسليما اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم ان ثبوت حق الشفعة
لواحد لا يمنع ثبوته للآخر اذا وجد سبب الشفعة في حقه الا انه يبطل
في البعض بوجود الاستيفاء وحرف الجزاء بعض الشفعاء متى سلم
شفعته في البعض يقسم ذلك البعض بين الباقين وكذا اذا سلم بعض شفعته
وحرف الجزاء ان الملك اذا استحق للمشتري باسباب الشفيع او مشاركته
اياه في الشراء لا يكون للشفيع فيه حق الشفعة لا للواحد بالشفعة بعض
باقي العقد الذي كم به وذا لا يجوز اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء حضر واحد منهم وطلب الشفعة له ان يأخذ
كل الدار بالشفعة لما مر فاذا اخذ ثم حضر احد الباقين وصالح الشفيع الذي
اخذ على ان يأخذ منه ثلث الدار وترك الثلث من له صح الصلح لانه اسقط
حق نفسه فاذا اخذ المصالح ثلث الدار شائعا وترك الثلثين في يده ثم حضر الشفيع
الثالث يطالب الشفعة يقسم ما في يد المصالح الذي ما في يده اولا فيقسم جميع الدار بينهم على

ثمانية عشر سهما اربعة اسهم للشفيع المصالح ولكل واحد من الآخرين سبعة
اسهم ووجه ذلك ان الشفيع المصالح اسقط شفعته في ثلثي الدار لانه
حين اخذ ثلث الدار فصار ثلثا الدار سالما للاولين عن تسليمه فلا يعمل تسليمه في ثلث
الدار وانما يعمل في الثلث الآخر وحين سقطت شفعته في ثلثي الدار كان ذلك
الثلث بين الآخرين نصفان لاستوائهما في الاستحقاق والثلثان بينهم اثلاثا
لانه لم يوجد من المصالح تسليم شيء منه فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه
نصف ولثلثه ثلث واقل ذلك ثمانية عشر ثلثه ستة وذلك بين الآخرين نصفان
لكل واحد منهما ثلثه والثلثان وذلك اثنا عشر سهما اثلاثا لكل واحد منهم
اربعة فيحصل للمصالح اربعة ولكل واحد من الآخرين سبعة قال فلو كان
فيها شفيع رابع غائبا وطلب الشفعة يقسم الدار بينهم على ثمانية عشر سهما للمصالح
من ذلك ثلاثة اسهم ولكل واحد من الباقين خمسة اسهم لما مر ان المصالح
سلم شفعته في ثلثي الدار فيكون ذلك الثلث وهو ستة اسهم بين الآخرين اثلاثا
لكل واحد منهم سهمان والثلثان وذلك اثنا عشر بين المصالح والثلاثة
الباقين ارباعا لانه لم يوجد من احدهم تسليم الشفعة في شيء من الثلثين فكان
لكل واحد منهم ربع وذلك ثلاثة فيحصل للمصالح ثلاثة ولكل واحد
من الثلاثة من سهمان ومن ثلاثة اسهم فيكون خمسة قال فان كان الشفيع
الرابع حين حضر لم يكن الا الشفيع المصالح انما اخذ هذا القدم الثلثين
الذي لم يسقط شفعته فيه وحقهما في ذلك على السواء فاخذ نصف
ما في يده فان لقيا بعد ذلك احد الشفيعين الآخرين وفي يده سبعة اسهم فيضم
ما في يده سهما وذلك اربعة الى ما في يد هذا الواحد وذلك سبعة فيصير احد عشر
فيقسم بينهم للمصالح من ذلك سهمان وثلثا سهم ولكل واحد من الآخرين
اربعة اسهم وسدس سهم لان ثلاثة من عشر لا حق للمصالح فيه لانه اخذ صاحب
سبعة اسهم من ثلث الدار والمصالح اسقط شفعته من ثلثي الدار وكان

المأخوذ من ثلثي الدار ثلاثة ارباعه التي في يد المصالح وكذا ربعه الثالث التي في يد الآخر
وكان ثمانية وخمسهم فيه على السواء فيكون للمصالح ثلث ذلك وذلك سهمان وثلثا سهم
والباقي يضم الى تلك الثلاثة وذلك ثمانية وثلث سهم فيكون بين الآخرين نصفان
لاستوائهما في ذلك لكل واحد منهما اربعة وسدس قال — دار لها ثلاثة
شفعاء اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما السدس وللآخر
خمسة اسداس جاز الشراء ولا شفعة لكل واحد منهما قبل صاحبه
لانه لا يصح شراء احدهما الا بقول الآخر فلو اخذ نصيب صاحبه بالشفعة صار
ساعيا في نقض ما تم به على ما ذكرنا فان حضر الشفيع الثالث فاخذ نصيبه
بالشفعة يقسم الدار بينهم على ثمانية عشر سهما خرج محمد رحمه الله
المسألة على ثمانية عشر مع انها تخرج من تسعة لكون اصل الفريضة في المسائل
كلها واحد ووجه تخريجه على تسعة ان مشتري السدس صار مسلما شفعته
في ثلثي الدار لانه اخذ السدس في مثل ذلك سالم لشريكه من غير تسليم في قدر ما
اخذ وفي مثل ذلك وجملة ذلك ثلث الدار واما عمله في المسدس وكان الثلثان
بين شريكه وبين الثالث نصفان والثلث بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له
ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف واقل ذلك تسعة ثلثاه ستة وذلك ستة
بين مشتري خمسة اسداس والثالث نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وثلثه
وذلك ثلاثة بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهم فحصل لمشتري السدس سهم
من تسعة ولكل واحد من الآخرين اربعة اسهم من تسعة قال — رجل اشترى
دارا ولها شفيعان فحضر احدهما وصالح المشتري على ان ياخذ نصف الدار
وسلم له النصف ثم حضر الشفيع الآخر فله ان ياخذ النصف الذي في
يد المشتري فيسلم له ويأخذ نصف ما في يد الشفيع الاول وهو ربع الدار
ويبقى للاول ربع الدار لان الشفيع الاول سلم شفعته في نصف الدار فيسلم
ذلك للثاني ثم حقهما في النصف الآخر سواء لانه لم يوجد من احدهما تسليم

شيء منه فكان بينهما نصفان فلو ان الشفيع الثاني لقي الشفيع الاول دون
المشتري فاخذ نصف ما في يده وهو ربع الدار لان حقهما فيما في يده على السواء
على ما مر قال — رجل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفعاء سواه فلقيه
احدهم وصالحه على ان يسلم للمشتري ثلثي الدار على ان يكون هو واصحابه
في ثلثي الدار سواء وتراضيا على ذلك يجوز الصلح لما مر في مسائل اول الباب
والجواب في هذه المسألة ومسألة اول الباب سواء فيقسم ثلثي الدار بين الشفعاء
دون الشفيع المصالح والثلث بينهم مع الشفيع المصالح لان المصالح لما نص
على تسليم الثلث فقد اسقط حق شفعته في الثلث لما مر في المسألة الاولى

باب — في الشفعة

اصل الباب ان الشفيع متى تولى البيع لانسان بطل شفعته
ومتى تولى الشراء لغيره لا تبطل والفرق بينهما وهو ان البيع تمليك المبيع من الغير
ومن اخذ بالشفعة تملك فلو بقي له حق الشفعة يصير متملكا لعين في حالة
واحدة وذا لا يجوز لان بينهما تضادا اما الشراء تملك كالاخذ وليس بينهما تضاد
اذا ثبت هذا نقول حق الشفعة بكونه بائعا من كل وجه يبطل بكونه بائعا
من وجه لان حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس مع قيام المنافي للملك وقاصدا
حالة يلحق البائع من وجه بالبائع من كل وجه في منعه اذا عرفنا هذا نقول
قال — محمد رحمه الله رجل اشترى دارا بالف درهم على ان شفيعها ضامن
للثمن عن المشتري للبائع والشفيع حاضر ففعل ذلك جاز الشراء وبطلت
شفعته اما الشراء اشتراط ضمان الغير للثمن يجوز استحسانا والقياس ان
لا يجوز لانه شرط يخالف قضية البيع وينفع به احد العاقدين ووجه الاستحسان
ان هذا شرط يوافق قضية العقد من وجه لانه يوجب بالكفيل تأكيد استلام الثمن
للبائع وبالناس حاجة الى ذلك فوجب تصحيحه كاشتراط الاجل في الثمن وهذا
اذا كان الكفيل حاضرا وقبل اما اذا كان غائبا لا يجوز العقد لانه يفسد عن رفقا

نصله الكفيل وذمة لا تقبله واما بطلان حق الشفيع فلانه بائع من وجه لان
البيع انما تم بضمانه وفعله وهو اداء الثمن عن المشتري لانه يوجب سلامة البيع
للمشتري فكان ثبوت البيع وسلامته للمشتري متعلقا بفعله فصار مملكا
من وجه وانه ينافي كونه متملكا لما مر قال وكذلك لو لم يكفل الثمن عن المشتري
لكنه كفل بالدرك للمشتري عن البائع جاز استحسانا وبطل شفعته لانه صار
بائعا من وجه ولهذا لو استحق المشتري كان للمشتري ان يرجع بالثمن عليه
كما يرجع على البائع وكذلك لو شرط البائع خيار الشفيع في البيع فامضى
الشفيع البيع بطل شفعته لانه بائع من وجه لان تمام العقد ولزومه به
واما المشتري اذا شرط الخيار للشفيع فاجاز البيع وكان طلب الشفعة
قبل الاجازة كان له حق الشفعة لانه يصير مشتريا من وجه وذلك لا يبطل
حق الشفعة لما مر فان قيل ينبغي ان يبطل حق الشفيع هنا لان بالاجازة
اوجب الملك للمشتري فصار مملكا له من وجه قلنا حق الشفعة كان
ثابتا قبل الاجازة لان المذهب عندنا ان من اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة
ايام ثبت الشفعة للشفيع اجاز المشتري البيع او فسخ لان خيار المشتري
لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع فلم يكن تمام البيع في حق الشفيع باجازته بخلاف
ما اذا كان البائع بالخيار لان الشفعة لم تثبت قبل الاجازة ولم يزل المبيع عن ملكه
قال الوكيل بالبيع اذا كان شفيع الدار لا شفعة له لانه بائع من كل وجه
عندنا ولهذا يرجع الحقوق اليه والوكيل بالشرا اذا كان شفيع الدار فله
الشفعة لما ذكرنا لانه لا منافاة بين الشرا وحق الشفعة والله اعلم

باب في ذكر الشفعة

التي يكون للمشتري فيها ما لا يكون للشفيع وللشفيع ما لا يكون للمشتري
اصل الباب ان الشفيع متى اخذ الدار بالشفعة من البائع او من المشتري
[illegible] وبين الماخوذ منه شرا معنى لانه ياخذ بالشفعة بملك سابق وحقه

الشرا ذلك واذا ثبت بينهما شرا ثبت احكام البيع والشرا بعد الرجوع بالعهدة
وخيار العيب وخيار الرؤية وغير ذلك الا في فصل واحد وهو ضمان الغرور فان
الماخوذ منه لا يلزمه ضمان الغرور بخلاف البائع حقيقة حيث يلزمه ضمان الغرور
لانه مختار في البيع فصار غارا للمشتري فيلزمه ضمانه اما الماخوذ منه فما
غير مختار لان الاخذ بالشفعة ان كان بقضا القاضي كان مجبرا عليه وكذا اذا
كان بغير قضا لانه يوفي عن حق الشفيع لو لم يوف فالقاضي يجبره عليه وكان
مجبرا عليه فلا يصير غارا فلا يلزمه ضمان الغرور بخلاف المشتري اذا رد المبيع
بعد القبض بغير قضا حيث لا يجعل البائع مجبرا عليه ولو كان بحال لو لم يفعل
يلزمه القاضي ذلك لان ثمة لا يوفي بعض حقه والقاضي لا يجبره عليه ابدا بل
حقه في سلامة المبيع والقاضي لا والمشتري يطالبه بتسليم المبيع سليما الا
انه اذا عجز بعين الرد يخلصا له وكان كالمختار فيه اما هنا بخلافه
وصار كالموهوب له اذا رجع الواهب في هبته بغير قضا القاضي لما مر في ابواب
الزكوة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل دارا
ورآها قبل الشرا فلا خيار له فلو جا الشفيع فلم يرها فاخذها من يد
البائع قبل قبض المشتري صار كالمشتري من البائع وانتقض البيع
الذي كان بين البائع والمشتري لانه هلك المبيع في يد البائع قبل القبض معنى
واذا صار الشفيع مشتريا من البائع فالعهدة تكون على البائع لما ذكرنا وثبت
للشفيع خيار الرؤية لانه لم يره وسوا اجاز الشفيع البيع او فسخ لا يعود
البيع الذي كان بين البائع والمشتري لانه عاد المبيع الى يد البائع بعد انفساخ
البيع وصار كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض وفسخ القاضي البيع بينهما
ثم عاد من الاباق وهذه المسئلة تدل على ان صفقة المشتري لا تتحول الى
الشفيع بل تنفسخ وتتجدد بينهما بيع جديد هذا اذا اخذ الدار من البائع
اما اذا قبض المشتري الدار فاخذها الشفيع منه يرجع حقوق العقد

والحمل على المشتري لان الشراء جرى بينهما تاما قال رجل اشترى دارا
على ان البائع بريء من كل عيب جاز عندنا خلافا للشافعي لما عرف في المختلف
فان اخذها الشفيع من البائع او من المشتري فوجد بها عيبا فله حق الرد بالعيب
لان العقد بينهما شراء جديد تام والبراءة وجدت في حق المشتري لا في حقه
قال رجل اشترى دارا فاخذها الشفيع بالشفعة من البائع او من المشتري
وبنى فيها بناء ثم استحقت الدار فانه يرجع بالثمن على الذي اخذ منه ولا
يرجع عليه بقيمة البناء لان هذا ضمان الغرور وقد ذكرنا انه لم يصر غارا
قال وكذلك الجارية المأسورة اذا احرزها اهل الحرب ثم اخذها
الغزاة ووقعت في نصيب رجل من الغانمين فاخذها المالك القديم بالقيمة
واستولدها ثم جاء رجل واستحقها واقام البينة على انها جاريته كان
قد دبرها قبل الاسر يرد الجارية اليه لان المدبر لا يحتمل النقل بالاسر
وعرم من الاسباب ويضمن المستولد العقر وقيمة الولد لان ولد المغرور
حر بالقيمة لما عرف ويرجع المستولد على الذي اخذها منه بالقيمة
التي دفعها اليه ولا يرجع عليه بضمان الولد لان المأخوذ منه مجبر بالدفع
اليه ولا يصير غارا اياه . ويعوض الغانم بقيمة الجارية من بيت المال لانه
لم يسلم له احدها اذا اقام المستحق البينة انها كانت مدبرة فلو اقام
البينة انه جاريته ومملوكته لم يكن له عليها سبيل لانها محل للتملك وقد
ملكت بالاسر وصح الاستيلاد فلا يكون للمالك القديم عليها سبيل

باب في اثبات الشفعة

اصل الباب ان كل ما يستفاد من جهته امر من الامور يرجع في بيان
جهاته اليه وعرف ان البينة على المدعي واليمين على من انكر الحديث
المعروف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا
فجاء الشفيع واراد ان ياخذها بالشفعة فاقر البائع والمشتري بالبيع لكن ادعيا

ان في البيع خيارا للبائع والشفيع ينكر ذلك فالقول قول البائع والمشتري
ولا شفعة للشفيع لان البيع استفيد من جهتهما فكان القول في بيان صفته
اليهما والثاني ان الشفيع يدعي عليهما حق التملك وهما ينكران ذلك والقول
قول المنكر في الشرع لما مر فلو اقام الشفيع البينة على ان البيع كان مطلقا
تقبل بينته لان هذه الشهادة قائمة على النفي صورة ولكنها قائمة على الاثبات
معنى وهو اثبات حق الشفيع وكذلك لو كان البائع غائبا والمدعي يدعي خيار
البائع فالقول قول المشتري لما مر من الوجهين هذا اذا وقع الاختلاف
بين البائع والمشتري والشفيع او بين احدهما والشفيع اما اذا وقع بين البائع
والمشتري فقال المشتري لم يكن في البيع خيار وقال البائع كان فيه
خيار ثلاثة ايام ولم يمض والشفيع يدعي ما يدعيه المشتري فالقول
قول المشتري والشفيع والبينة على البائع وروي عن ابي حنيفة
الله عنه في النوادر ان القول قول البائع وفي بعض نسخ المسائل رواه ان
بل ذاك جواب القياس وما ذكر هنا جواب الاستحسان وجه القياس
ان البائع ينكر زوال الملك والمشتري يدعي عليه ذلك فكان القول قول المنكر
وصار كما اذا اختلفا في نفس البيع وجه الاستحسان ان البائع يدعي على
المشتري امرا حادثا وهو شرط الخيار وهو ينكر ذلك والقول قول المنكر
وقوله ان البائع ينكر زوال الملك قلنا هو اقر بسبب زوال الملك وهو البيع
الا انه يدعي امرا حادثا يمنع الزوال وعمل السبب وهو الخيار والمشتري
ينكر ذلك بخلاف ما اذا اختلفا في نفس البيع لان البائع ينكر سبب
الزوال اصلا قال ولو ان البائع والشفيع انكرا الخيار والمشتري
ادعى الخيار فالبيع لازم للمشتري وياخذها الشفيع بالشفعة لان
المشتري ان كان يدعي الخيار للبائع فبطل الخيار بانكار البائع
لانه ابطال للخيار وان كان يدعي الخيار لنفسه فخيار المشتري لا

يمنع ثبوت حق الشفيع واما فيما بين البائع والمشتري فالقياس ان يكون
القول قول المشتري لانه ينكر زوال الملك عن الثمن وفي الاستحسان القول
قول البائع لما ذكرنا قال رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له فباعه
فقال البائع شرطت للمشتري خيار ثلاثة ايام وقال الامر لم يكن في البيع
خيار فالقول قول المشتري والبائع لان البيع يستفاد من جهتهما ولان
المشتري ينكر زوال ملكه في الثمن للامر ثم اعاد محمد رحمه الله مسئلة بناء
الشفيع في الدار وقد اخذ الدار بالشفعة بقضا او بغير قضا والجواب
في الفصلين جميعا انه ليس على الماخوذ منه ضمان الغرور لما مر في الباب
المتقدم قال وهذا بمنزلة ارض بين الشركا قسمت فبنا منهم وبنا
احدهم بناء ثم استحقت فانه لا يرجع بضمان الغرور على الشركا لما ذكرنا
ثم قال فلو كان داران بين رجلين فقسما واخذ كل واحد منهما دارا
فبنى احدهما في داره بناء ثم استحقت الدار لم يرجع على صاحبه بنصف البنا
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى قسمة الدور على هذا الوجه
ان يجمع نصيب كل واحد في دار على حدة فلا يكون كل واحد من الشركاء
موفيا عن جهة صاحبه بل هذا بمنزلة البيع لانه مبادلة وكان مخيرا وكان غارا
خلاف ما لو كانت الدار واحدة لان كل واحد منهم موفي عن جهة صاحبه فيكون
اما عند صاحبيه يجوز القسمة على هذا الوجه فلا يكون غارا قال ولو كان
فاصابا بري قسمة الدارين على هذا الوجه يجمع حق كل واحد منهما في دار
على حدة فبنى احدهما بناء ثم استحقت ثم يرجع على صاحبه بقيمة البناء لانه
متى راى ذلك وقسم جازت القسمة بالاجماع لانه قضاء في فصل مجتهد
فيه وصار هذا والدار الواحدة سواء ثم اعاد المسائل التي ذكرناها
في الباب المتقدم وهي ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة من البائع او المشتري كان
له خيار الرؤية وخيار العيب وفي الاصل ولا يثبت له خيار الشرط الذي كان

للمشتري لان خيار الرؤية وخيار العيب من حقوق العقد وقد ثبت
بينهما عقد تام واما خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد الشرط
في حق الشفيع فلو رد الشفيع الدار بخيار الرؤية او بخيار العيب لا يعود
البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لما ذكرنا انه عاد اليه بعد الفسخ
قال رجل اشترى دارا بعبد فجا الشفيع له ان ياخذها بقيمة العبد
لان للشفيع ان ياخذ الدار بمثل الثمن الذي اشترى به المشتري ومثل
العبد قيمته فان لم يقبض المشتري الدار والبائع العبد حتى وجد العبد
اعور وكان صحيحا فاعور قبل القبض كان بائع الدار بالخيار بين الفسخ
والامضا فلو اختار الرد او رضي به معيبا ثم جا الشفيع ياخذها بالشفعة
بقيمة العبد صحيحا اما اذا لم يرض به فظاهر وكذلك اذا رضي به لان الرضا
به حط بدل العين فانه بيع فلا يلتحق باصل العقد وكان له ان ياخذ بالثمن
المذكور في العبد الصحيح لا بخلاف ما اذا حط بعض الثمن لانه يلتحق باصل
فيلتحق باصل العقد وصار كان البيع ورد بهذا القدر وصار كما اذا اشترى
دارا بالف جياد ثم ان البائع حط عنه صفة الجودة ويجوز بالزيوف فان
الشفيع ياخذ بالجياد لان حط الوصف لا يلتحق باصل البيع وكذا هذا

باب في الشفعة المشتركة

وقسمتها بين الشفعا اصل الباب ان المساواة في سبب الاستحقاق
توجب المساواة في الاستحقاق لان الاستحقاق حكم السبب وفي التساوي في
السبب يوجب التساوي في الحكم وحرف اخر ان حق الشفيع في كل الدار
وانما ينتقص حقه لاجل المزاحم وقد مر هذا من قبل وحرف
اخر ان تسليم الشفعة للبعض لا يكون تسليما في حق غيره كالابراء لبعض الغرما
عن الدين اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا
ولها ثلاثة شفعا كلهم جيران فحضر اثنان منهم فلهما ان ياخذا جميع الدار بالشفعة

كل واحد منهما نصفها لانهما استويا في سبب الاستحقاق فلو اخذا ثم
حضر الشفيع الثالث واحد الشفيعين الاولين غائب له ان ياخذ من الحاضر نصف
ما في يده لانه يقول له حقي وحقك في الدار على السواء فيجب ان يكون ما في يدك
بيننا على السواء فلو اخذ الشفيع الثالث نصف ما في يده وغاب ثم حضر الشفيع
الغائب الذي كان في يده نصف الدار فللذي اخذ منه نصف ما في يده ان ياخذ
منه ربع ما في يده فتصير الدار على ثمانية اسهم فيحتاج الى حساب له نصف
ولنصفه ربع واقل ذلك ثمانية والاولان اخذا كل الدار كل واحد منهم
اربعة اسهم والثالث اخذ من الحاضر نصف ما في يده وذلك سهمان فالماخوذ منه
نصف ما في يده اذا طولب الذي في يده نصف الدار وهو اربعة اسهم يقول له
حقنا في الدار سواء وفي يدك اربعة اسهم وفي يدي سهمان فلي ان آخذ منك
سهما حتى اساويك فاذا اخذ منه سهما صار في يد كل واحد منهما ثلاثة اسهم
وفي يد الثالث سهمان فلو غاب احدهما ثم جاء من الشفيع الثالث الذي في
يده سهمان فله ان يرجع على الحاضر فياخذ منه نصف سهم مما في يده لانه يقول
حقي وحقك فيه على السواء وفي يدك ثلاثة اسهم وفي يدي سهمان فلياخذ منه
نصف سهم وصار في يد كل واحد منهما سهمان ونصف سهم فلو حضر الغائب الذي
في يده ثلاثة اثمان الدار فياخذ منه ثلث سهم فيكون ذلك سهما نصفان لكل
واحد منهما سدس سهم فيجتمع في يد الذي رجع سهمان وثلثا سهم وحصل ايضا
في يد كل واحد من الآخرين سهمان وثلثا سهم وجملة ذلك ثمانية اسهم فصار
الدار بينهم اثلاثا قال وكذلك لو كان الشفيعان من الثلاثة اشتريا الدار
وغاب احدهما ثم حضر الثالث كان له ان ياخذ نصف ما في يد الحاضر فان حضر
الغائب بعد ذلك ياخذ منه مقدار ما يصير في يد كل واحد منهم ثلث الدار
والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان المشتري غيرهما وهما اخذا بالشفعة
لانه لا فرق بين ان ياخذا جميع الدار بالشفعة وبين ان ياخذا بالشراء الا ان في الوجوب

بطلان حق الشفيع بالشراء قال فلو اشترى اثنان منهم الدار وقبضاها
ثم غاب احدهما وحضر الثالث فاخذ نصف ما في يد الحاضر بقضاء او بغير قضاء
ثم حضر الغائب الذي في يده نصف الدار وسلم الذي اخذ الربع
له النصف الذي في يده جاز تسليمه في حق نفسه حتى لا يكون
له الا الربع الذي اخذ ولا يسترد منه شيء من الربع الذي اخذ
لان اخذه قبل صح في ذلك القدر والتسليم انصرف الى الباقي
لكن فيه بعض حقه ثم ابرا ولا يعتبر في حق الذي اخذ منه الربع حتى كان له ان
ياخذ الذي في يده نصف الدار ربع ما في يده حتى يصير في يد كل واحد منهما ثلاثة
اثمان الدار لاستوائهما في الاستحقاق فيما في يده وفي يد صاحبه هذا اذا سلم
آخذ الربع الشفعة الذي في يده النصف فلو سلم الماخوذ منه الربع ذلك جاز
ذلك تسليمه في حق نفسه دون آخذ الربع وكل جواب عرفته في آخذ الربع في
الفصل الاول فهو الجواب في الماخوذ منه هنا قال فلو حضر الشفيع
الثالث والشفيعان المشتريان حاضران فانه ياخذ من يد كل واحد منهما ثلث ما
في يده لتصير في يد كل واحد منهم ثلث الدار لانهم استووا في الاستحقاق على التمام
فان سلم الثالث لاحدهما ما في يده صح التسليم في حقه وكان له ان ياخذ ثلث ما
في يد الآخر لان التسليم لاحدهما ما في يده لا يكون تسليما للآخر واذا اخذ منه
ثلث ما في يده وهو سدس جميع الدار بقي في يد المشتري خمسة اسداس الدار سدسا
في يد الماخوذ منه وثلاثة اسداس في يد الذي لم يوخذ منه شيء فالماخوذ منه
يقول حقي وحقك في هذا على السواء فاخذ منه نصف سدس الدار فيصير
لكل واحد منهما سدسان ونصف وكل جواب عرفته فيما اذا كان الشفيعان
مشتريان فهو الجواب فيما اذا كان المشتري غيرهما فاخذا الدار بالشفعة واقتسما
نصفان ثم حضر الثالث الذي ذكرنا قال ولو كان المشتري غير الشفعاء ثم حضر
الشفعاء الثلاثة فقال لاحدهم قبل ان ياخذوا شيئا من الدار سلمت شفعتي

نصف الدار بطلت شفعته في الكل وكانت الدار بين الآخرين نصفان لأن قبل
الأخذ حال وجوب الشفعة وأنها لا يتجزى ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذ البعض
دون البعض لا يكون له ذلك فلا يتجزى إبطالا ولأن فيه إضرارا بالمشتري
لأن فيه تفريق الصفقة عليه ويتعيب ملكه بالتشقيص بخلاف ما بعد الأخذ
بالشفعة وهو ما إذا أخذ الشفيعان ثم جاء الثالث وسلم لأحدهم لأنه حال
استيفاء الشفعة وهو مما يتجزى استيفاء ولا يؤدي إلى تعيب ملك المأخوذ
منه لأنه ما ملك إلا هذا القدر قال وكذلك إذا سلم أحد الشفعاء الشفعة
لأحد الشفيعين الآخرين والدار في يد المشتري فذاك تسليم في كل الدار بخلاف
ما إذا سلم بعد ما أخذ الشفيعان والفرق ما بينا قال رجل باع نصف
دار من رجل لها شفيع النصف هو جار ولهذا النصف شفيع آخر
وهو الشريك في الطريق لكنه غائب فللجار أن يأخذ هذا النصف بالشفعة
لما ذكرنا فلو أخذ وقاسم البائع فأخذ كل واحد منهما حيزا بقضاء أو
بغير قضاء جاز لأنه حين أخذ النصف بالشفعة صار شريكه في الملك فلو جاء
الشريك في الطريق بعد ذلك له أن يأخذ هذا النصف بالشفعة لأن الشريك
في الطريق مقدم على الجار لما عرف لكن ليس له أن ينقض قسمة الجار لوجهين
أحدهما أن القسمة من تمام القبض لأن قبض المشاع ناقص تمامه بالقسمة وليس
للشريك أن ينقض قبض الجار لأن فيه نقل العهدة عنه إلى غيره فكذا ليس له
أن ينقض قسمته والثاني أنا لو نقضنا هذه القسمة يحتاج إلى إعادتها ثانيا
ولا يكون مفيدا دليله لو اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم جاء الشفيع
له أن يأخذ بالشفعة وليس له أن ينقض القسمة لما ذكرنا من الوجهين كذا هذا
فيقال للشريك في الطريق إن شئت فخذ المنزل الذي في يد الجار بحصته من الثمن
وإن شئت فدع ولا فرق بينهما إذا كانت القسمة بقضاء قاضي أو بغير قضاء لأن
الجار يستوفي عين حقه في الوجهين جميعا ما هو في الأخذ بالشفعة قال

الجار

دار بها ثلاثة شفعاء اشترى رجل منها الدار فحضر الشفيعان منهم وأخذا
الدار بالشفعة فقسماها بينهما نصفان ثم حضر الشفيع الثالث فله أن
ينقض تلك القسمة وتعاد القسمة بينهما أثلاثا بخلاف قسمة الجار مع الشريك
المتقدم والفرق من وجهين أحدهما أن هنا لو لم ينقض الثالث القسمة
لتضرر في ملكه لأنه يأخذ من كل واحد منهما ما في يده فيصير نصف حقه في منزل
ونصفه في منزل آخر فيتضرر به وثمة لا ضرر في ملك الشريك لو لم ينقض القسمة
ولا يتضرر لأن ملكه مجتمع في النصف الذي في يد الجار جميعا والثاني أن إعادة القسمة
هنا يكون بالأثلاث والقسمة الأولى بالأنصاف فكان مفيدا وثمة ليس كذلك لما
مر وهذا إذا حضر الشفيع الثالث وقد قضي للشفيعين جميعا فلو حضر وقضي لأحدهما
والآخر غائب فإنه يأخذ نصف المنزل الذي في يده وكان ينبغي له أن يأخذ نصف ما في يده
كما قبل القسمة لما مر قبل هذا إلا أنا نقول كما قبل القسمة يكون حقهما فيه
على السواء وهاهنا نصف هذا النصف مأخوذ بحكم الشفعة ونصفه مأخوذ بحكم
المبادلة الفاسدة لأن ما من جزء من أجزاء الدار إلا ونصفه لهذا ونصفه لذاك
فإذا أخذ كل واحد منهم نصف الدار كان نصفه عن حقه ونصفه عوض صاحبه
بدلا عن النصف الذي أخذ فيأخذ نصف ما في يده ولا يأخذ من النصف
الآخر شيئا لأنه وصل له بالمبادلة الفاسدة لأن هذه القسمة في حق الشفيع
الثالث فاسدة فصار كالمأخوذ بحكم الشراء الفاسد وذا لا شفعة فيه فكذا هذا
فإذا حضر الشفيع الآخر نقضوا القسمة واقتسموا بينهم أثلاثا لما ذكرنا

إلا أنا نقول إنما أخذ نصف ما في يده كأن كل مأخوذا بحكم الشفعة

باب ثبوت الشفعة

للوارث والوكيل والمأذون والحط قال صاحب الكتاب الحط عن الثمن
يلتحق بأصل العقد كالزيادة في الثمن ويجعل كأن العقد ورد على ما وراء المحطوط ط
ووقع في المختلف وحرف المسألة أن المريض مرض الموت محجور عن
إيصال النفع إلى بعض الورثة مما يتعلق به حق الورثة ثم الحديث في عين وهذا

لو أوصى لبعض ورثته بثلث ماله لا يصح إلا بإجازة الباقين وهو عاجز عن
إيصال النفع إلى الأجنبي بقدر الثلث حتى لو أوصى بثلث ماله لأجنبي يصح
من غير إجازة الورثة أما هو محجور عن ذلك فيما وراء الثلث حتى لو أوصى لأجنبي
بأكثر من ثلث ماله لا يصح إلا بإجازة الورثة فلو أنه أراد إيصال النفع إلى الأجنبي
وقد يتضمن ذلك إيصال النفع إلى الوارث هل يحجر عنه ينظر إن كان وصول
النفع إلى الوارث مضافا إلى فعل المريض على وجه لا يتخلل بينهما فعل اختياري
يحجر عنه لأنه إيصال النفع إلى بعض الورثة وإن لم يكن مضافا إلى فعله بأن يتخلل
بينهما فعل اختياري لا يحجر عنه وإن كان فعله شرطا لحصول نفع الوارث
مثال الأول إذا كان للمريض على أجنبي دين والوارث كفيل عنه فأبرأ الغريم
عن الدين لا يصح وإن كان يخرج من الثلث ومثال الثاني إذا وهب للأجنبي
شيئا من ثلث ماله ثم وهب الأجنبي للوارث صح لأنه لا يضاف إلى فعل المورث
إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل باع دارا من رجل في
صحته بثلاثة آلاف درهم وذلك قيمتها وقبضها المشتري ونقد الثمن والواحد
وارث البائع شفيعها فأخذها بالشفعة ثم إن البائع مرض مرض الموت فحط
عن المشتري من الثمن ألف درهم ثم مات ولا مال له غيره فالحط باطل إلا أن يجيز
بقية الورثة علل محمد رحمه الله فقال لأني إن أجزت ذلك بطل عن الوارث
الشفيع مثل ذلك بيانه أن الحط يلتحق بأصل العقد لما مر وشرى المشتري
واقع للشفيع من وجه ولهذا يجبر المشتري على تسليم الدار إليه لأنه تعلق
به حقه إذا أخذ بالشفعة فصار المشتري عاملا للشفيع من وجه كالوكيل
فصار البائع بائعا من الشفيع من هذا الوجه لأن حق الشفيع يضاف إلى زوال
ملك البائع لا إلى ثبوت ملك المشتري فلو صح هذا الحط كان حطا عن الشفيع
في عقد وقع للشفيع فيكون هذا إيصالا للشفيع إلى الوارث نفعا مضافا إلى
فعل المورث وقد ذكرنا أن المريض مرض الموت محجور عن ذلك إلا بإجازة الورثة

وصار

وصار كما إذا اشترى وكيل الوارث ثم حط عن الوكيل قال ولو أن وارث
البائع طلب من المشتري أن يبيعه هذه الدار تولية أو مرابحة على ما اشترى ففعل
المشتري ذلك ثم حط البائع عن المشتري ألف درهم في مرضه صح الحط
وسقط عن الوارث مثل ذلك لأن هذا نفع يصل إلى الوارث غير مضاف
إلى فعل المريض بل هو مضاف إلى فعل الأجنبي لأنه لا سبب لملك المشتري الثاني
هو سبب البيع الأول ولا يصير المشتري مشتريا له من وجه ولهذا لا يجبر
المشتري على التسليم إلى الوارث فلا يصير المورث بائعا من الوارث أصلا فكان
هذا النفع مضافا إلى فعل الأجنبي وهو البيع الثاني لا إلى فعل المورث إلا أن فعل
المورث شرط محض فصار كما إذا وهب من الأجنبي ثم الأجنبي وهب للوارث
قال وكذلك لو كان البيع في المرض لأن البيع من الأجنبي في مرض الموت
بمثل القيمة والبيع في الصحة سواء فكان الجواب ما عرفته في البيع في حالة الصحة
إذا باعه المشتري من الوارث مرابحة أو تولية فهو الجواب في البيع بمثل القيمة
في حالة المرض واستشهد محمد رحمه الله بما لو حصل الحط من البائع في المرض
قبل بيع التولية والمرابحة وقبل الأخذ بالشفعة فإن بيع المرابحة والتولية
يصح الحط فيهما وفي الشفعة يتوقف إن طلب الشفيع الشفعة وأخذ
بطل الحط وإن سلم الشفعة صح فكذا هذا قال مريض باع دارا له بألف
درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ووارث البائع شفيعها فلا شفعة للوارث سواء
أجاز الورثة أو لم يجيزوا هكذا ذكر في الجامع وكتاب الشفعة وذكر في الوصايا
من المبسوط أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يأخذها بالشفعة بمثل
قيمتها فاختلفت الروايات عنهما ووجه رواية الجامع والشفعة أن الوارث
لو أخذ بالشفعة لا يخلو إما أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه المشتري أو بقيمة
الدار لا وجه إلى الأول لأنه يصير حطا ونفعا للوارث في ذلك لا يجوز لما مر ولا
وجه إلى الثاني لأنه إلزام الثمن والشفيع إنما يأخذ الدار بالشفعة بمثل الثمن الذي

عن أبي حنيفة رحمه الله في أنه لا يأخذ د اختلفت الروايات

اشتراه المشتري بوجبت عليه لانتفى فيعذر لو جاز جميعا فلا ياخذ بالشفعة
وجه رواية الوصايا وهو ان الشفيع متى اخذ بالشفعة صار شرا المشتري
واقعا له من وجه لما مر وصار كانه اشتراه بنفسه وفيه محاباة ولو كان كذلك
لا يبطل حقه عن عين الدار اذا بلغ الى تمام القيمة فكذا هذا فياخذ الدار بالقيمة
وما فضل عن الثمن يكون لورثة البائع الا ان ما ذكر في الجامع اصح لان شرا المشتري
ان وقع للشفيع من وجه فانما يقع بمقدار الثمن الذي وجب على المشتري لا
بالزيادة فلا يمكنه الاخذ بالزيادة على رواية الجامع ليس له ان ياخذ بالشفعة
سوا اجازت الورثة او لم يجيزوا لان الاجازة لم تعمل في حق المشتري لان المحاباة
ان كان بقدر الثلث بان باعه بالفي درهم وقيمته ثلاثة الاف درهم فالبيع نافذ
بدون اجازتهم وان كان باكثر من الثلث بان باعه بالف درهم فلما ان بلغ الثمن
الى تمام الثلث فاذا بلغ لا يعتبر اجازة الورثة بعد ذلك فكان وجود الاجازة
من الورثة في حق المشتري وعدمها بمنزلة ولم تعمل في حق الوارث ايضا لانه لا حق
للوارث قبل الاخذ حتى تعمل الاجازة فيه بخلاف مسئلة اول الباب لان الحط
حصل بعد اخذ الوارث وكان واقعا للشفيع فعمل اجازة الورثة فيه قال
فان كان المريض باعها بمثل قيمتها ووارث المريض شفيعها فهذا والاول سوا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يكن للوارث شفعة اجازت الورثة او لم يجيزوا
وعندهما ياخذ بالشفعة لانه لا احد يتحول الصفقة اليه من وجه لما مر فصار
كانه اشتراه بنفسه والوارث اذا اشترى عينا من اعيان مال المريض بمثل
قيمته عندهما يصح مطلقا وعنده لا يصح الا باجازة الورثة لما يذكر فكذا
هذا الا انه اذا اشترى الوارث بنفسه يصح باجازة الورثة واذا اشترى الاجنبي
لا ياخذ بالشفعة وان اجازت الورثة لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة قال
المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها واجنبي شفيعها لا يصح البيع عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ولا شفعة للشفيع الا ان يجيز بقية الورثة وعندهما

١٦٧

يصح البيع وياخذ الشفيع الدار بالشفعة فان كان في البيع محاباة ياخذها
بمثل قيمتها الا ان يجيز الورثة عندهما وعنده لا ياخذ وان بلغ الى تمام القيمة
ما لم يجز الورثة لهما ان هذا بيع من كل وجه ليس فيه محاباة وتبرع فصار كالبيع
بمثل القيمة من الاجنبي له ان هذا بيع من وجه ووصية من وجه لانه تبرع بالعين
ان لم يكن تبرعا بالمالية لان للناس غرضا في الاعيان لا يكون ذلك في ماليتها
الا ان ذلك لا يعتبر في حق الاجانب لعدم امان التهمة والايثار ويعتبر في حق
بعض الورثة لمكان التهمة بالايثار واذا كان وصية لا يصح الا باجازة الورثة ثم اعاد
محمد رحمه الله مسئلة اول الباب ليفرع عليها الحط قبل اخذ الوارث بالشفعة
وانه لم يذكر هذا في مسئلة اول الباب فقال لو حط المريض عن المشتري الف
درهم ووارث البائع شفيعها ولم يعلم بالشرا فالحط موقوف ان لم يطلب
الشفيع الشفعة بعد الحط وان طلب الشفعة بطل الحط لان في الوجه الاول
الحط مقصور على الاجنبي وفي الوجه الثاني حط في حق الوارث لما ذكرنا
قال اذا باع الرجل دارا بكر حنطة بعينها وقيمته الف درهم ثم جا الشفيع
فانه ياخذها بالف درهم وبكر حنطة مثل الحنطة التي اشترى بها المشتري
لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الذي اشترى بها المشتري ومثل الدراهم
الدراهم ومثل الحنطة الحنطة فان حط البائع عن المشتري المائة يجوز
ويحط عن الشفيع ايضا لما مر ان الحط يلتحق باصل العقد فصار كانه اشتراه
بكر حنطة لا غير فان وجد بائع الدار بالحنطة عيبا فرده على المشتري فانه
يرجع على المشتري بمثل ذلك الكر الذي اشترى به وكذلك التولية في جميع ما
ذكرنا الا في فصل واحد وهو انه اذا وجد بائع الدار بالكر عيبا يرجع على
المشتري بقيمة الدار لا بمثل الكر بخلاف الشفيع وكان ينبغي ان يرجع في باب الشفعة
بقيمة الدار ايضا لان الكر متى كان بعينها كان معيبا فاذا رده بالعيب انفسخ
البيع فيجب على بائع الكر رد عين الدار الا انه عجز عن ذلك بحق الشفيع فيجب عليه رد

فيه الدلالة كما في التولية الا انا نقول بان الجرح في باب الشفعة يستحق الشفيع وحق
الشفيع يثبت بفعل البائع وهو البيع لما مر وكان هلاك الدار في حقه مضافا
الى فعله لا الى المشتري فلم يكن ايجاب قيمة الدار عليه فيجب عليه بمثل كر وفي باب
التولية الحق يثبت بحق المولى له وحق المولى له يثبت بفعل المشتري وهو بيع الدار
منه لا بفعل البائع وكان هلاك الدار مضافا الى فعل المشتري فيجب عليه قيمته
ثم قال في مسائل الشفعة ولا سبيل للبائع على الكر الذي اخذ المشتري من الشفيع
لان حق البائع في مثل ذلك الكر بغير عينه لا في كر معين وكذلك الشفيع لو
وجد بالدار عيبا فردها على المشتري والحنطة التي دفعها اليه قائمة بعينها
لم يكن له عليها سبيل وكان للمشتري ان يعطيه كرا اخر لان المشتري عند اخذ
الدار بالشفعة ما استحق عليه كرا بعينه بل كرا في الذمة فبالرد بالعيب يستحق
عليه مثل ذلك الكر لا كرا بعينه

باب الاختلاف بين الشفعاء وما لا يبطل

اصل ان المقر له يلزمه ما اقر به
دون غيره اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا بالف
درهم ولها جاران شفيعان فقال المشتري لاحد الشفيعين انك امرتني
بشراء هذه الدار لك وصدقه بذلك وكذبهما الشفيع الاخر وادعى انه بطلت
شفعة صاحبه بما اقر فالدار تكون بين الجارين نصفان بشفعتهما وكان
ينبغي ان تبطل شفعة المقر له ويكون الشفعة كلها للاخر لوجهين احدهما ان
الشراء وقع للمشتري من حيث الظاهر ووقع الملك له ظاهرا فاذا اقر بالشراء
للشفيع وصدقه بذلك ثبت شراء الاخر وصار كانه اشترى الدار من المشتري
والشفيع متى اشترى من المشتري بطلت شفعته والثاني انه متى اشتغل
المقر له بدعوى الامر بالشراء فقد ترك الطلب والشفيع متى ترك الطلب بعد علمه
بالشراء بطلت شفعته الا انا نقول المشتري لا يخلو اما ان كان صادقا في
الشراء للشفيع بامره او كاذبا فيه وكيفما كان فحق الشفعة قائم لانه ان
كان صادقا كان الشفيع مشتريا بلسان وكيله والشفيع اذا اشترى الدار
بنفسه او بوكيله لا تبطل شفعته وان كان كاذبا كان مشتريا لنفسه
لا للشفيع فلا تبطل شفعته قوله بانه لم يطلب الشفعة قلنا ان لم يطلب
صريحا فهذا في معنى الطلب ونظيره لانه ادعى ملك الدار وكان طالبا
معنى فلو اراد الشفيع الاخر ان يستحلفه على الامر الذي ادعى لم يكن له ذلك
لان المقصود من الاستحلاف النكول ولا فائدة في نكوله لانه وان نكل لا تبطل
شفعته لما مر قال وكذلك لو اقر الشفيع المقر له عند القاضي بعدما قضى
انه لم يكن امرني بالشراء لا تبطل شفعته لانه لو لم يرد ذلك لا تبطل شفعته
فالانكار اولى قال ولو قال المشتري لاحد الشفيعين هذه دارك ولم تكن
للبائع ولا لي وقال كنت اشتريتها قبلي من البائع او قال وهبها البائع لك و
قبضته وصدقه بذلك المقر له وكذبه الاخر بطلت شفعة المقر له والشفعة
كلها للاخر لان حق الشفعة يثبت باعتبار الشراء فاذا ادعى عدم الشراء وصدقه
في ذلك فقد اقر ببطلان شفعته وكانت الشفعة للاخر والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما من اقام البينة على الشفعة

اصل الباب ما ذكرنا في ابواب الدعوى ان صاحب اليد
اذا اقام البينة ان المال في يده وديعة فلان فانما يندفع عنه الخصوم اذا
كان المدعي لا يدعي عليه فعلا مقصودا اما اذا ادعى عليه الفعل لا يندفع عنه
الخصوم والفقه فيه ان له ولاية دفع الخصوم عن نفسه لا ولاية ابطال
خصومته اصلا واذا لم يدع عليه الفعل لا يبطل خصومته اصلا بل
تتحول الى الغير واذا ادعى عليه الفعل لا تتحول دعواه الى الغير بل تبطل
وحرف ... انما ذكرنا ان الانسان ينتصب خصما في اثبات الملك
للغير اذا كان فيه اثبات حق نفسه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله رجل في يديه دار اقام مدعي بينة ان فلانا اودعها اياه واقام شفيع

الدار بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان الغائب لا تندفع الخصومة عن ذي اليد حتى
يقضي للمدعي بالشفعة لما ذكرنا انه ادعى عليه فعلا يتعلق به حقه وهو
الشراء فلا تندفع الخصومة باقامة البينة على الوديعة بخلاف ما اذا ادعى ملك الدار
مطلقا لان الخصومة تتحول الى غيره لانه لم يدع على صاحب اليد فعلا ويقبل
بينة الشفيع على الشراء لانه انتصب خصما في اثبات الشراء على الغائب لانه سبب ثبوت
حقه لما مر في اصل الباب هذا اذا انكر ذو اليد شراء هذه الدار من فلان واقر المشتري
بذلك وان المدعي شفيع الدار ولم يكن للمدعي بينة على ذلك فالقاضي يقول لصاحب
اليد سلم الدار الى المدعي بالدرك لان اقراره بما في يده صحيح في حق نفسه لانه
ملكه ظاهرا فاذا حضر البائع بعد ذلك ان صدقه في ذلك فهي للمدعي وان كذبه استرد
الدار لان تصادقهما في حقه لم يصح قال فلو قال ذو اليد اشتريتها كما زعم ولكني
وهبتها من فلان بعد ذلك وسلمتها اليه او اودعنيها وانكر المدعي ذلك فاقام
ذو اليد البينة على ذلك فان القاضي لا يلتفت الى بينته ويقضي بالشفعة
وكذلك لو ادعى ان الهبة صدقة او بيعا لانه لما اقر بالشراء فقد اوجب الشفعة
له وهو خصم فيه فبعد ذلك يخرج نفسه من ان يكون خصما باقامة البينة على
عقد على الغائب وليس عنه خصم فلا تقبل بينته وصار كما لو ادعى ملك الدار
مطلقا فاقام ذو اليد البينة انها كانت ملكه الا انه وهبها من فلان الغائب
لا يلتفت اليه فكذا هذا قال ولو اقر الشفيع بما ادعاه المشتري من البيع والصدقة
والهبة للغائب او اقام المشتري بينة على اقرار الشفيع بذلك او علم القاضي
بذلك لا يبقى ذو اليد خصما ولا ياخذ الشفيع الدار ما لم يرجع الغائب لانه ثبت
ان يده ليست يد استحقاق وهذا لان اقراره حجة قاصرة فامكن العمل به في حقهما
على وجه لا يتعدى الى الغائب بخلاف البينة لانها حجة متعدية لو عملنا بها لثبت الحكم
على الغائب وانه لا يجوز قال ولو كانت الدار في يد غير المشتري فاقام الشفيع البينة
ان المشتري اشتراها من فلان بالف درهم وقال الذي في يديه اودعنيها فلان

الغائب البائع واقام البينة عليه تندفع عنه الخصومة لانه لا يدعي الفعل على
ذي اليد وانما يدعي الشراء على غيره فاذا اقام البينة على الوديعة اندفعت
الخصومة عنه قال رجل اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم وهبها
لرجل وسلمها اليه ثم غاب ثم حضر الشفيع فخاصم الحاضر اجمعوا ان الحاضر
اذا كان هو المشتري لا يكون خصما لانه يدعي حقا في الدار والدار ليست في
يده فاما اذا كان الحاضر هو الموهوب له قال ابو يوسف رحمه الله الموهوب له
يكون خصما وقال محمد رحمه الله لا يكون خصما واختلف المشايخ في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه قال بعضهم قوله مع قول ابي يوسف وقال بعضهم مع
قول محمد وهو الاصح ذكره محمد بن سماعة في نوادره كذلك وجه قول ابي يوسف
انه يدعي حقا فيما في يده وهو الاخذ بالشفعة فصار كما لو ادعى ملكا في يده ولهما
وجهان احدهما انا لو جعلنا الموهوب له خصما في الابتداء يحتاج الى ان لا
نجعله خصما في الانتهاء وذلك لا يجوز بيانه انا متى جعلناه خصما واخذ
الدار بالشفعة تنتقض الهبة التي جرت بينه وبين المشتري واذا انتقضت
الهبة عاد الموهوب الى ملك الواهب وبقي في يده امانة لان الموهوب له
في يد الموهوب له فكان بمنزلة المودع والمودع لا يجعل خصما فكذا هذا
بخلاف ما اذا ادعى ملكا مطلقا لانا اذا قضينا بالملك للمدعي لا يحتاج الى
اعادة الدار الى ملك الواهب فلم يصر امانة في يده فلا يخرج من ان يكون خصما
والثاني ان الشفيع لا يدعي حقا في الدار وانما يدعي حقا على المشتري
وهو حق التملك عليه والموهوب له لا ينتصب خصما فيما يدعي على الواهب
قال فان كان مكان الهبة بيعا بان باعها من آخر وسلمها اليه ثم غاب المشتري
الاول وحضر الشفيع فان اراد ان ياخذها بالشفعة بالشراء الثاني كان المشتري
الثاني خصما بالاجماع وان اراد ان ياخذها بالشفعة بالشراء الاول عند ابي
يوسف يكون خصما وعندهما لا يكون خصما والحجج على ما مر على هذا الخلاف

اذا باع عبده المأذون المديون وغاب ثم عند ابي يوسف رحمه الله اذا
اخذها بالشفعة بالشراء الاول انتقض الشراء الثاني وكان للمشتري الثاني
ان يرجع بالثمن الذي دفعه الى الاول فان كان الثمن الاول والثاني جنسا واحدا
له ان ياخذ حقه مما نقد الشفيع الاول لانه ظفر بجنس حقه من مال المشتري
الاول وان كان بخلاف جنس حقه فالقاضي بالخيار ان شاء اخذ الثمن من الشفيع
ووضعه على يد عدل وان شاء تركه في ذمته واخذ منه كفيلا رعاية لحق الغائب
الغائب فكذلك في الهبة والصدقة لانه لا يمكن دفع الثمن الى الموهوب له
قال ولو قال ذو اليد اودعنيها المشتري الاول او غصبتها منه او
آجرني او اعارني يدفع عنه الخصومة وان لم يقم البينة على ذلك لانهما
تصادقا ان الملك واليد للغير وصار كدعوى الملك قال ولو قال الذي
في يديه الدار الدار لي ولم يكن كالذي ادعيت انه باع فعند ابي يوسف
رحمه الله يكون خصما وياخذها المدعي بالشفعة ويستوثق القاضي بالثمن على ما بينا
وعند محمد رحمهما الله لا يكون الذي في يديه الدار خصما ويأخر الخصومة الى
ان يحضر الغائب فيجمع بين الشفيع وصاحب البيع والذي حضر فيخاصمهما
فيقضي بحسب ما مر

الى حضوره فيخاصمهما

باب الشفعة بالجوار

يعرف ان اصل الباب ان الشفعة تثبت بالطلب وتتأكد بالاشهاد لان
المقصود من الوجوب هو الاستيفاء فيراعى قيام السبب عند الاستيفاء وسبب
استحقاق الشفعة اصل النصيب لا قدر النصيب لما عرف اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجل باع داره ولها شفيع بالجوار فباع الشفيع
نصف داره التي يشفع بها او بيعها شائعا وهو يعلم بالبيع او لا يعلم لا يبطل
شفعته لان ما بقي يكفي لاستحقاق الشفعة في الكل وان باع جميع داره فان
باع النصف الذي يلازق الدار المشفوعة بطلت شفعته لانه فات السبب
قبل الاستيفاء وان باع الذي لا يلازق لا يبطل علم بالشفعة او لا لان

السبب قائم قال ولو ان دارين طريقهما واحد غير نافذ واحدى الدارين بين
رجلين والاخرى لرجل على حدة فباع المنفرد داره فالشفعة لصاحبي الدار
الاخرى فلو قسما دارهما واصاب احدهما نصفها مع الطريق المشترك فيه
والاخر في طرف الاخر وهما جميعا جاران فالشفعة لصاحب الطريق لانه اولى
من الجار لما عرف فلو سلم صاحب الطريق شفعته فللاخر الشفعة بالجوار لان
الجوار سبب الشفعة الا انه امتنع عمله لمزاحم فوقه وقد زال المزاحم بخلاف
ما اذا اوجب لانسان الشفعة بالشركة والجوار فقال ابطلت الشفعة بالشركة
فانه يبطل بالجوار لانه ابطل حق الشفعة وهو واحد الا انه سببه مختلف
واذا ابطل يبطل في نفسه اما هنا بالقسمة ما ابطل حق الشفعة لكنه ابطل
احد السببين فبقي السبب الاخر

باب

في الشراء من مال المضاربة اصل الباب ان الشفعة تقسم على عدد الرؤوس لا
على عدد الانصباء لما عرف في المختلف والدار المشتراة بمال المضاربة بمنزلة دار
في الراس مال الشرع حق فيما بين رب المال والمضارب لان المضاربة لها حقوق مخصوصة
في حقهما اذ لو لم نجعل كذلك كان فيه ابطال احكام المضاربة في حقهما وفي
حق الاجنبي بمنزلة دار هي للمضارب او لرب المال لانه كذلك حقيقة اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الفي درهم مضاربة فاشترى
المضارب باحدى الالفين دارا ثم اشترى بالالف الاخرى دارا والمضارب شفيعها
بدار اخرى وربها ورب المال شفيعها ايضا بدار اخرى ورثها فرب المال ياخذ
تلك الدار خاصة بالدار الميراث والمضارب ياخذها ايضا خاصة بالدار
الميراث فيعطى الدار على المضاربة لما بينا ان نصيب المضاربة نصيب
على حدة في حقهما فصار كان لها شفيعا فلا يكون بينهم اثلاثا وان تفاوت
انصباؤهم فكذا هذا قال ولو كانت الدار الثانية بيعت بالثمن فالاجنبي ياخذ
تلك الدار بالشفعة كاملا لما مر لان المضاربة في حق المضارب ورب المال

فلا نزداد المزاحمة في حقه نفي بها الدار وهي بين رب المال والمضارب فقال
المضارب ايضا لان مال المضاربة كمال بالغ حقهما فكان الشفعاء في
الثلث بينهم

باب

في الصلح من العيب اصل الباب ان الدار متى ملكت بازاء المال يثبت
حق الشفعة للشفيع واذا ملكت لا بازاء مال لا يثبت لما مر في اول باب الشفعة
انه حق ثبت بخلاف القياس مع المنافي فيحصل به موضع التملك كمال ففيما
وراه يبقى على قضية الدليل وحرف اخر ان بيع المال بعد انما يعتمد على
ضمان معلوم لا على ضمان مجهول وقد عرف ذلك في موضعه اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله اذا اشترى جارية بالف دينار وتقابضا فوجد
المشتري بها عيبا ينقصها العشر فاقر البائع به او جحد فهو يحدث مثله
او لا يحدث مثله فصالح من ذلك على دار جاز الصلح لان الصلح على الاقرار
والانكار جميعا عندنا جائز وثبت للشفيع حق الشفعة وروى ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله انه لا يجب فيها الشفعة والقياس ما قاله ابن سماعة
لان الدار ملكت لا بازاء مال كما لو ملكت بالنكاح والخلع لان الجزء الفائت من
الجارية وصف لا حصة له من الثمن فلهذا لو اراد المشتري ان يمسك الجارية
ويرجع عليه بالنقصان ليس له ذلك الا انا استحسنا وقلنا يثبت حق
الشفعة لانها ملكت بازاء مال لانها ملكت بازاء الجزء الفائت الذي احتبس عند
البائع وذلك مال في حق العاقدين ولهذا لو تعذر الرد يرجع على البائع بقيمة
النقصان فهذا القدر انه وصف لا يقابله البدل في الحال ولكنه صار اصلا
بالصلح واخذ حصة من البدل فتبين ان الدار ملكت بازاء المال فصار كالمملوك
بالبيع قال فان اراد المشتري بعدما قبض الدار بيع الدار والجارية
مرابحة لم يبعهما مرابحة على الف دينار بحول لان ضمانهما معلوم وان باع
الجارية مرابحة على تسعمائة والدار على مائة دينار لا يجوز لانه لم يبين ذلك لا لما كان

بحصة الدار فهو قيمة نقصان العيب وذلك انما يعرف بالحزر والظن فلم يكن
معلوما لا يجري فيه التفاوت فلا تصح المرابحة عليه بخلاف
ما اخذ بالشفعة فان هذا القدر من التفاوت يتحمل الا ترى انه لو اشترى
دارا بعبد يأخذها الشفيع بقيمة العبد كذا هذا والفقه في ذلك
ان اعتبار هذه الجهالة في باب الشفعة يؤدي الى ابطال حق ثابت وهو حق
الشفعة وفي باب المرابحة لا يؤدي الى ذلك قال فان لم يبعها
حتى وجد مشتري الجارية بالدار عيبا فردها على البائع بقضاء قبل ان
يأخذ الشفيع فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة ليس له ذلك لانه
صار لها حصة من الثمن ضمنا لعقد الصلح لا قصدا وقد انتقض الصلح فلم
يبق لها حصة فيعود الدار على ملك البائع ويعود المشتري على حجته
في العيب للجارية ولو اراد المشتري ان يبيع الجارية مرابحة على الف
دينار ولا يردها على البائع له ذلك لانه لما انتقض الصلح صار جميع الثمن
بازاء الجارية هذا اذا رد المشتري الدار على البائع بقضاء القاضي ولو رد
بالعيب بغير قضاء او بانتقاض الصلح او اقالا الصلح في الدار فلم يسلم الدار الى
البائع حتى جاء الشفيع فله ان يأخذها بالشفعة لانه بيع جديد في حق الثالث
ان كان فسخا في حق العاقدين والشفيع ثالث وكان الشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بالشفعة بالصلح فيبطل ما نقضاه من الصلح وان شاء اخذها
بالشفعة من المشتري بما وقع الصلح لان كل واحد منهما بيع في حقه ثم اذا
اخذها الشفيع من المشتري يأخذها بمائة دينار لانه حصته من الثمن لما مر وله
ان يبيعه مرابحة على مائة دينار لانه معلوم وكان على مائة دينار التي اخذها
المشتري من الشفيع لمكان العيب الذي ظهر وليس له ان يبيع الجارية مرابحة
على ما بقي من الثمن لان الدار اذا اخذها منه الشفيع فقد تقرر ملكه وصار كانها
كانت لدى العقد وليس له ان يرد الجارية بهذا العيب على البائع لانه سلم له بدل

الى العيب ولو وجدها عيبا اخر كان عند البايع ردها على البايع بما بقي من الثمن
لا بكله لانه وصل اليه مائة دينار من جهة الشفيع بمكان عيب الجارية وكذلك اذا
استحقت الجارية يرجع عليه بتسعمائة دينار لما مر هذا كله اذا لم يسلم الدار الى
البايع حتى حضر الشفيع فاما اذا ما قبضا الصلح وقبض البايع الدار بغير قضا
قاضي ثم جا الشفيع فانه ياخذها من البايع لما ذكرنا ويسع الشفيع الدار من اجله
على مائة دينار ويرجع المشتري على البايع بحصته في العيب الذي بالجارية وللمشتري
ان يبيع الجارية على الف دينار لان هذا في حق البايع والمشتري فسخ فيعود
الامر الى ما كان قبل الصلح وفي حق الشفيع بيع جديد على ما مر قال رجل اشترى
دارا بمائة دينار وقبضها المشتري ثم وجد بالدار عيبا ينقصها العشر فاقام
بينة انه كان عند البايع او كان عيبا لا يحدث مثله فصالح البايع عن ذلك
على جارية بعينها وقبضها المشتري ثم حضر شفيع الدار ياخذ الدار بالشفعة
بتسعين دينارا لان عشر الثمن وهو عشرة دنانير يقابل الى الجارية والدار
قام على المشتري بتسعين دينارا فلو اخذها الشفيع بذلك ثم استحقت الجارية
من يد المشتري او ردها المشتري بخيار الرؤية او بخيار شرط كان في الصلح
فالشفيع بالخيار ان شا امسك الدار واعطى المشتري عشرة دنانير اخرى وان
شا رد الدار لانه انما رضي باخذ الدار بتسعين دينارا وقد لزمه عشرة اخرى لان
العشرة انما انتقلت الى الجارية بحكم الصلح وقد انتقض الصلح وجعل كان لم يكن فله
ان لا يرضى به وصار كالمريض مرض الموت اذا باع ماله وحابى ثم مات ولم يجز
الورثة يخير المشتري ان شا امسك العين بتمام قيمته وان شا رد فكذا هذا فان
اختار الشفيع رد الدار على المشتري فان ردها عليه بغير قضا قاضي لم يكن
للمشتري ان يخاصم البايع في هذا العيب ولا في عيب اخر لانه بمنزلة بيع جديد في
حق الثالث والبايع ثالث فصار كانه باع ثم اشترى فسقط حقه في الخصومة بالعيب
كذا هذا وان ردها بقضا قاضي فالمشتري على حجته في العيب على البايع لانه فسخ

محض فصار كانه لم ياخذ الشفيع بالشفعة وكان له حق الرجوع على البايع
بالعيب قال ولو لم يستحق الجارية ولم يردها المشتري بخيار الرؤية والشرط
لكنه وجد بها عيبا فردها على البايع فان ردها عليه بقضا قاضي ببينة
او بنكول البايع فالجواب فيه وفي ما اول سوا يخير الشفيع في الدار لما مر
لان الصلح قد انفسخ وجعل كان لم يكن فبقي الثمن كله بمقابلة الدار وان ردها
باقرار البايع بالعيب فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك الجواب لانه تبين
كون العيب عند البايع بالمعاينة فان كان عيبا يحدث مثله ان اقر الشفيع
ان العيب كان عند البايع فكذلك الجواب لان اقراره حجة في حقه وان انكر
الشفيع ذلك يستحلف على العلم ان العيب كان عند البايع لانه لو اقر به لزمه
لزمه فان نكل صار كالثابت بالبينة وان حلف لم يكن للمشتري عليه سبيل
حتى يقيم البينة على كون العيب عند البايع لان الرد ان حصل بقضا القاضي
لكن باقرار البايع والمشتري واقرارهما ليس بحجة على الشفيع قال فان وجد
الشفيع بالدار عيبا اخر غير ذلك العيب فردها على المشتري بقضا قاضي
كان المشتري على حجته في العيبين جميعا لانه لما اخذ بالشفعة انفسخ وجعل
كان لم يكن وكان للمشتري ان يخاصم في العيبين جميعا ثم استشهد محمد رحمه الله
فقال الا ترى لو ان رجلا لو اشترى عبدا وتقابضا ثم وجد به عيبا فصالحه
من العيب على ثوب وقبضه المشتري ثم باع العبد من غيره ووجد بالثوب عيبا
فرده بقضا قاضي او بغير قضا قاضي او استحق الثوب ليس له على البايع
في العبد سبيل لان الصلح انفسخ في حق البايع بكل العبد الى ملك المشتري
وان وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده على المشتري الاول بقضا قاضي
فان الاول على حجته كذا هذا الا ان اخذ الشفيع الدار بالشفعة بمنزلة شرا
المشتري الثاني فرده بقضا القاضي بمنزلة رد المشتري والله اعلم

كتاب الوكالة

باب الوكالة بالبيع

اصل الباب ان يد الامانة لا تصير يد مضمونة على الاصل الا ان يحدث فيها سبب الضمان وهذا ظاهر وحرف اخر ان حقوق العقد ترجع الى العاقد والوكيل في باب الشراء يصير كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من موكله وقد عرف ذلك في المختلف وحرف اخر ان المسلط على الشيء متى اخرج عما هو مسلط عليه من جهة الغير يقبل قوله لانه مؤتمن من جهة ذلك الغير فيقبل قوله عليه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره بان يشتري له بها جارية فاشترى بها جارية واراد ان ينقد البائع الدراهم فوجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فلم يقبلها البائع وبقيت في يد الوكيل ثم ضاعت في يده فانها تضيع من مال الموكل ويرجع الوكيل على الموكل بالف اخرى جياد فيدفعها الى البائع اما الهلاك من مال الموكل فلانه امانة في يد الوكيل ولم يوجد منه سبب الضمان لانه لم ينقدها عليها ولا صار مقتضيا دينه الذي على الموكل بسبب الشراء لا قصدا ولا ضمنا لقضاء الدين الذي للبائع عليه اما قصدا فلان يده على الدراهم كانت يد امانة ويد الاقتضاء يد ضمان وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من تجديد القبض ولم يوجد واما ضمنا فلان البائع اذا لم يقبض الدراهم لم يصر الوكيل قاضيا دينه من الدراهم فكيف يصير مقتضيا دينه من الموكل ضمنا له وصار كالمودع اذا امره رب الوديعة بان يقضي دين نفسه من دراهم الوديعة فوجد الدراهم زيوفا او نبهرجة فلم يقبلها الغريم حتى هلكت في يد المودع لا يضمن كذا هذا واما الرجوع على الموكل بالدراهم الجياد فلان الشراء اوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل الامر هذا اذا لم يقبل البائع الدراهم فلو انه قبضها ثم وجدها زيوفا او نبهرجة فردها على الوكيل فهلكت في يده يهلك من مال الوكيل

لانه وجد سبب الضمان فيه وهو اقتضاء الدين الذي له على الموكل لانه صار قاضيا الدين الذي للبائع عليه من هذه الدراهم وقبض الاقتضاء قبض ضمان وصار هذا كالمودع اذا امره صاحب الوديعة بان يقضي دينه من الوديعة فقضى ثم رد عليه بعيب الزيافة فهلك في يده يضمن لانه صار مستوفيا ضمنا للقضاء كذا هذا فان قيل انما صار مقتضيا دينه ضمنا لقضاء الدين الذي عليه فاذا رد عليه وانتقض القضاء انتقض الاقتضاء ايضا قلنا اقتضاء الدين لا يحتمل الانتقاض لان البراءة عن الدين لا تقبل الفسخ وكان والله فلا ينتقض بانتقاض القضاء وصار كما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم وجد المولى الدراهم زيوفا او نبهرجة ينتقض الاداء ولا ينتقض العتق لانه لا يقبل الفسخ كذا هذا وهل للوكيل ان يرد على الموكل دراهم زيوفا مثل دراهمه ويرجع عليه بالجياد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله له ذلك اصله اذا كان له على اخر الف درهم جياد فقبضها وصرفها في حاجة نفسه ثم علم انها كانت زيوفا او نبهرجة هل له ان يرد مثل دراهمه ويرجع عليه بالجياد فهو على هذا الخلاف وقد عرف في موضعه هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فلو وجدها ستوقة او رصاصا فردها عليه ثم ضاعت في يده يهلك من مال الموكل ويرجع الوكيل عليه بالف جياد لانه لم يوجد في هذه الصورة اقتضاء الدين ضمنا للقضاء لان الستوقة والرصاص ليس من الدراهم فلا يصير قاضيا ومقتضيا بخلاف الزيوف والنبهرجة لانها من جنس الدراهم فيبقى هذا القدر انه دفعها الى البائع والدفع سبب الضمان لكن لما قبضها منه بعد ذلك فهذا رفع سبب الضمان والمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان فهذا كذلك هذا اذا دفع اليه الدراهم ثم اشترى جارية اما اذا امره بان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى الوكيل ثم دفع اليه الف درهم ثم هلكت في يده قبل ان يدفعها الى البائع يهلك من مال

الوكيل ولا يرجع على الموكل بشي لانه حين اشترى الجارية اولا وجب له على
الموكل دين فاذا قبض الدراهم وقع اقتضا للدين فقد اخذ دين نفسه
فهلك عليه بخلاف ما اذا قبض قبل الشرا لانه لا دين له على الموكل فقد وقع
القبض بجهة الامانة قال رجل دفع الى رجل جارية وامره بان يبيعها
له فقال الوكيل بعد ما قبضها بعتها من فلان بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته
اليك او ضاع مني وصدقه المشتري بذلك وكذبه الموكل في جميع ما قال
فالقول قول الوكيل والجارية للمشتري ولا يمين عليه اما القول قوله لما
ذكرنا انه مسلط عليه من جهة الموكل فكان مؤتمنا من جهته واذا جعل القول
قوله كانت الجارية ملك المشتري لان الثابت بقوله من جعل القول قوله
في الشرع بمنزلة الثابت بالبينة وقوله لا يمين عليه ذكر في بعض الروايات ولا يمين
عليه فان كانت الرواية لا يمين عليه كان المراد منه المشتري لا حق المطالبة
بالثمن للوكيل وهو اقر باستيفا الثمن ولا يمين عليه وان كانت الرواية لا يمين
عليه يحتمل انه اراد به المشتري لان اليمين انما تتوجه عند توجه الخصومة
وليس للموكل حق الخصومة وليس للموكل حق الخصومة مع المشتري بل حق
الخصومة للوكيل وهو اقر بالاستيفا ويحتمل انه اراد به الوكيل
معناه لا يمين على الوكيل في نفس البيع لا رجاء بل اليمين لنكول او اقرار له
والوكيل لو اقر بانه لم يبع الجارية بعد ما ادعى البيع لا يقبل قوله ولا يلزمه
شي لان فيه ابطال ملك المشتري فلم يكن في التحليف فائدة لان الموكل يدعي عليه
الثمن وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه قال فان وجد مشتري الجارية
بها عيبا ردها على الوكيل لانه من حقوق العقد والعاقد هو الوكيل على
ما مر ويأخذ الثمن من الوكيل لانه اقر باستيفائه ولا يرجع الوكيل على الموكل بالثمن
لانه انما يصدق فيما هو مسلط عليه وهو مسلط على البيع وقبض الثمن
فيما يرجع الى براءة نفسه لا في حق استحقاق شي زائد من ماله وفي هذا استحقاق

سع

فلا يحلف اما على الوكيل يمين في دفع الثمن الى الموكل او الهلاك صح

في بين

شي لهم من ماله فلا يصدق في حقه لكن القاضي يبيع الجارية فيوفي الوكيل
ما ادى الى المشتري لانه يصدق في حق نفسه في حق الجارية واستيفاء
الثمن فقد ثبت استيفاء الثمن في حقه فكان له حق حبس الجارية بعد الرد اليه
استوفي ما ادى الى المشتري وقد عجز عن استيفائه من الموكل فتباع الجارية
بدينه كما اذا رد المبيع على الوكيل فاخذ منه الثمن وغاب الموكل تباع الجارية
فكذا هذا فاذا اخذ الوكيل الثمن الذي اداه الى المشتري وفضل شي كان
الفاضل للموكل لانه بدل ملكه وان نقص شي فالنقصان على الوكيل لانه العاقد
ولا يرجع به على الموكل لما ذكرنا هذا كله اذا انكر الموكل البيع وقبض
الثمن فلو انه اقر بالبيع وقبض الوكيل الثمن لكنه انكر ان الوكيل دفع اليه الثمن
او هلك في يده فوجد المشتري بالجارية عيبا يرد على الوكيل ويرجع الوكيل
بما ادى الى الموكل لان الموكل اقر بقبض الثمن حقيقة لانه اقر بقبض وكيله ويد الوكيل
يده حكما ولهذا لو هلك الثمن في يد الوكيل لا ضمان عليه فصار مقرا بقبض الثمن
ثم ادعى عليه سبب الضمان حيث ادعى انه منعه عنه فكان القول قول
الوكيل ويرجع به عليه كما لو اقر الموكل انه قبض الثمن ثم غصب الوكيل منه
هذا اذا دفع الجارية اليه ثم وكله ببيعها فلو وكله ببيعها ولم يدفع الجارية اليه
فقال الوكيل بعتها بالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك او هلك عندي وصدقه
المشتري وكذبه الموكل كان له حق حبس الجارية حتى يستوفي الثمن لان قول
الوكيل يقبل في البيع وفي براءة ذمة المشتري لا في حق ابطال يد الموكل عن الجارية
لانه غير مسلط عليه لما لم يدفع الجارية اليه فيقال للمشتري ان شئت فادفع
الثمن الى الموكل وخذ الجارية وان شئت فاترك لانه لزمه زيادة لم يرض
فصار كالمشتري من المريض مرض الموت اذا حابى ولم تجز الورثة واذا ادى
الثمن وقبض الجارية لا يرجع على الوكيل بالثمن الذي اداه وكان ينبغي ان لا
يرجع عليه لان في زعمهما ان المشتري بالاداء آمر وهذا الذي اخذ منه الموكل اخذ

يرجع فصار كأنه غصب منه ألفا ولو كان كذلك لا يرجع على الوكيل كذا هذا
إلا أنا نقول بأنه يرجع عليه لأن المشتري إنما دفع الألف الأولى إلى الوكيل لكي
يسلم له ما وجب في ذمته بسبب الشراء ولم يسلم فله أن يرجع به عليه بخلاف
الغصب لأنه يسلم له ما في ذمته قال جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه
ببيعها فباعها من رجل وأقر الآمر أن البائع قبض الثمن من المشتري وصدقه المشتري
وأنكر الشريك البائع ذلك برئ المشتري من نصف الثمن لأن الآمر أقر بقبض كل الثمن
والنصف حقه والنصف حق الشريك فيصدق في نصيبه دون نصيب شريكه كما
إذا أبرأه عن كل الثمن ثم للبائع أن يأخذ من المشتري نصفه لأن الإبراء في نصيبه
في حقه لم يصح وإذا أخذه لا يسلم له ولا يشاركه الشريك الآمر فيه ويحلف
البائع بالله ما قبض الثمن من المشتري ولا شيئا منه لأن الآمر يدعي أنه قبض نصيبه
وصار أمانة في يده وقد منعه عنه فصار مضمونا عليه وهو منكر فالقول قوله
مع يمينه قال ولو أن الآمر لم يقر بقبض البائع ولكن البائع أقر أن الآمر قبض الثمن وصدقه
المشتري وأنكر الآمر ذلك برئ المشتري عن نصف الثمن لما ذكرنا أن نصف الثمن
حقه ونصفه حق الآمر والبائع أقر بأنه قبض الآمر نصيبه صح لأن للآمر
حق القبض كما أن للوكيل حق القبض فيصح إقراره في حق براءة المشتري في حقه
وأقر بأنه قبض نصيب البائع بغير حق لأنه ليس له حق القبض ولا يبرأ عنه
ويرجع البائع على المشتري بنصف الثمن الذي هو حقه ولا يسلم له بل يشاركه
الآمر في ذلك بخلاف الفصل الأول لأن ثمة الآمر أقر بأنه استوفى البائع كل الثمن
من حق أن المأخوذ بأنه بغير حق ليس له فيه ولا الشريك فلا يشاركه فيه أما
هنا الآمر منكر استيفاء شيء من الثمن وهو الذي أخذ بدل مال مشترك بينهما
فكان مشتركا بينهما ولكل واحد منهما أن يحلف صاحبه على ما ادعى لأن كل
واحد منهما مدعي ومدعى عليه قال ولو كان العبد كله للموكل فباعه
الوكيل وأقر بأن الموكل قبض جميع الثمن برئ المشتري عن الثمن لأن للموكل حق القبض

كما للوكيل فإذا أقر به الوكيل يصدق كما إذا أقر بقبض نفسه ودفع إلى الموكل
ويستحلف الوكيل للآمر لأن الآمر يدعي عليه حق المطالبة بالثمن وهو منكر فإن نكل
لزمه الثمن لأنه استهلكه بإقراره

باب

ما يجوز من البراءة من الدين وما لا يجوز بالوكالة أصل الباب أن الوكيل بما
يملكه الموكل بنفسه إنما يصح إذا لم يؤد إلى التضاد والتنافي في الأحكام أما إذا
أدى إلى ذلك فلا يصح وإنما لا يؤدي إلى التضاد إذا كان تصرفا يتم بالواحد ويوجد
بمجرد الإيجاب ولا يحتاج فيه إلى القبول أما إذا كان معاوضة لا يتم بالواحد
ويحتاج فيه الإيجاب والقبول فوجوده من الوكيل يؤدي إلى التضاد لأنه يؤدي
إلى جعل الشخص الواحد مخاطبا ومخاطبا مملكا ومتملكا مستزيدا
ومستنقصا وذا لا يجوز إذا عرفنا هذا الأصل فنقول قال محمد رحمه الله
إذا كان على رجل دين فسأل الغريم أن يبرئه منه فوكله صاحب الدين الغريم
بأن يبرئ نفسه ففعل ذلك جاز لأن الوكيل حصل بما يملكه الموكل بنفسه ولم
يؤد إلى التضاد لأن الإبراء يتم بالواحد ولا يحتاج إلى القبول وصار كما لو فوض
الطلاق إلى امرأته والعتاق إلى عبده وكذلك لو قال له حلل نفسك من الدين
أو هب لنفسك ففعل يجوز لأن الإحلال وهبة الدين إبراء قال ولو قال
الغريم أبرئني من الدين أو حللني منه أو هب لي فقال صاحب الدين ذلك إليك
فأبرأ نفسه أو حللها أو وهبه لنفسه جاز وكذلك إذا قالت المرأة طلقني
أو العبد قال أعتقني فقال ذلك إليك ففعل صح لأن قوله ذلك إليك جواب
يتضمن حكاية السؤال فصار كأنه قال جعلت إليك ما سألتني وهذه التصرفات
مما يتم بالواحد فلا يؤدي إلى التضاد ثم على قول محمد رحمه الله في الكتاب وقال لأنه
يكون وكيلا في نفسه وفي بعض الروايات لأنه لا يكون وكيلا وقع غلطا
من الكاتب والصحيح هو الرواية الأخرى لأنه ذكر قبل هذا أنه لو وكل الغريم
بأن يبرئ نفسه عما عليه صح وكان وكيلا في نفسه وإن صح الرواية الأولى فتأويله

انه ليس بوكيل من كل وجه بل هو وكيل من وجه مالك من وجه لان الوكيل من يعمل لغيره والمالك من يعمل لنفسه والغريم من حيث انه يفرغ ذمة نفسه عن الدين عامل لنفسه فكان وكيلا من وجه دون وجه ثم استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول لو ان رجلا اوصى الى رجل بثلث ماله يجعله حيث شا او يضعه حيث احب كان له ان يجعله لنفسه ووجه الاستشهاد ان الوصي يوكل بعد الموت وقد ملك هذا لنفسه لان الجعل والوضع مما لا يحتاج الى القبول ويتم بالواحد كذا هذا والذي قال في الكتاب ولا يشبه الطلاق والعتاق ما سواهما يريد به والله اعلم ان الطلاق والعتاق يجعل هذا تفويضا وتمليكا للتصرف من المراه والعبد حتى لا يملك الزوج والمولى نهيهما عنه ويقتصر على المجلس لان الطلاق والعتاق مما يصح تعليقهما بالشرط وصار التفويض اليهما تعليقا بالمشية معنى والتعليق لا يشبه تمليك يحلف ما سواه لانه لا يصح تعليقه بالشرط فبقي توكيلا محضا قال ولو جعل له الدين في جميع ما وصفت لك الى من عليه الدين فوهبه الوكيل او ابراه او حلله جاز ذلك لانه لو وكل الغريم نفسه بذلك يجوز فهذا اولى قال رجل امر عبده ان يكاتب نفسه فكاتبه كان باطلا لانه لو صح ادى الى التضاد لانه لا يتم بدون القبول والعوض فيصير الواحد مخاطبا ومخاطبا ممتلكا وتمليكا مستزيدا ومستنقصا فصار كالبيع والاجارة قال رجل له على رجل دين وبه كفيل فوكل صاحب المال احدهما ان يبري صاحبه او يحلله منه ففعل الوكيل ذلك جاز لانه يوكل بابراء نفسه او بابراء غيره وكل ذلك جائز لما مر قال وكذلك لو امر الرجل المولى ان يبري عبده عن الدين الذي عليه جاز لما ذكرنا قال الا ترى انه لو وكل المولى بان يهب الجارية لعبده ففعل يجوز وان لم يكن على العبد دين فكذلك لو وكله ان يهبها من نفسه فوهب جاز لان الهبة تتم بالواهب وحده انما القبول شرط ثبوت الملك للموهوب له لا على الموهوب فلا

يؤدي الى التضاد في الاحكام قال رجل في يديه طعام لرجل وديعة فقال المودع حللني منه فقال ذلك الملك فاكل منه شيئا لا يضمن لما ذكرنا انه يصح جوابا للسوال فيصير كانه قال جعلت لك ان تحللني وتبيح الطعام لنفسك فكان اذنا له بان يبيح الطعام لنفسه ولا ذلك الا باحة يتم بالواحد وصار كالوكيل بابراء الغريم قال في الكتاب ولا يشبه هذا ما سوى ذلك يريد به والله اعلم ان فيما سوى ذلك مما تقدم تمليك وهذا اباحة وليس بتمليك لما ذكرنا انه اذن بالاباحة فكان اباحة لا تمليكا والله اعلم

باب ما يضمن الوكيل فيما

يضمن وما لا يضمن اصل الباب ان الوكيل اذا وافق مفصح لفظ الموكل ينفذ تصرفه عليه وان وقع مخالفا له حكما لا قصدا لان الخلاف انما يتحقق بتصرف يوجد من الوكيل ولم يوجد منه صنع اذا كان الخلاف بانسا حكما لا قصدا واذا خالف مفصح لفظه لا ينفذ عليه الا اذا كان خلافا الى خير في جنسه وحرفه لان حقوق العقد ترجع الى العاقد الا اذا كان التصرف فيما لا يحتمل النقل من ملك الى ملك في جنسه يرجع ذلك الى من وقع العقد له لانه لا يمكن ان يجعل كان الوكيل عقد لنفسه ثم اسلم منه الى الموكل فصار بمنزلة الرسول اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بان يبيع عبدا له بالف درهم وقيمة العبد الف درهم او خمسمائة درهم فباعه الوكيل بالف درهم الى العطا او الى الحصاد او الدياس فالبيع فاسد لاشتراط اجل مجهول ولكن الوكيل لا يصير مخالفا ولا يضمن وان وقع البيع مفيدا للملك بالقيمة لا بالالف الذي سماه الموكل لانه وافق مفصح لفظه لانه وكله بالبيع بالف وقد باعه بالف لان البيع الفاسد بيع مفيد للملك كالبيع الصحيح لما عرف الا ان وقوعه مفيدا للملك بالقيمة وقع حكما لا قصدا فان امر بان لا يباع بالف درهم بيعا فاسدا

وقيمته خمسمائة لا يقال انه باعه بخمسمائة ولو قيل يرد عليه فلا نسلم انه

مخالف للموكل فلو دفع الوكيل العبد الى المشتري فمات في يده يضمن المشتري

قيمته لانه مقبوض بحكم فاسد ولا يضمن الوكيل شيئا ان كانت قيمة العبد اكثر

من الالف لما ذكرنا ان النقصان ثبت حكما لا بصنيعه استشهد محمد رحمه الله

بالبيع الجائز فقال الا ترى انه لو باع الوكيل العبد بالف درهم بيعا جائزا

الا انه شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ودفعه الى المشتري ومات في يده في مدة

الخيار وقيمته خمسمائة ضمن المشتري قيمته خمسمائة ولا يضمن الوكيل شيئا وان

لم يحصل للموكل الثمن الذي سماه لما ذكرنا ان ذلك ثبت حكما لا قصدا فكذا

هذا ثم قال وياخذ الوكيل القيمة من المشتري فيدفعها الى الوكيل لان هذا

من حقوق العقد وقد ذكرنا ان حقوق العقد ترجع الى العاقد قال وكذلك لو

لم يمت العبد ولكن المشتري اعتقه جاز عتقه لانه ملكه بالقبض ويضمن

قيمته لما ذكرنا قال ولو ان الوكيل باع العبد بخمسمائة درهم الى العطاء

ودفعه الى المشتري فمات في يده فالموكل بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة

العبد وان شاء ضمن الوكيل اما يضمن الوكيل فلانه خالف فصح لفظه

لانه وكله بالبيع بالف فقد باع بخمسمائة وسلم وصار كما فعل ذلك بدون توكيله

اصلا واما يضمن المشتري فلانه غاصب الغاصب واستشهد محمد رحمه الله

بما اذا وكله بالبيع بالف فباع بيعا صحيحا بخمسمائة وسلم فمات في يده كان

الحكم ما ذكرنا كذا هنا فان اختار الموكل يضمن المشتري ليس له ان يرجع على

الوكيل لانه ملك المضمون وقت القبض وقد هلك على ملكه وان اختار يضمن

الوكيل له ان يرجع على المشتري لانه ملكه من وقت القبض ثم باعه منه قال

فلو لم يمت العبد في يد المشتري لكنه اعتقه وقع العتق باطلا عند محمد

رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتوقف على اجازة الموكل

البيع وهي مسالة المشتري من الغاصب قال رجل امر رجلا بان يشتري له عبدا

بالف درهم فاشترى له عبدا بالف درهم الى العطاء صار مشتريا لموكله

لانه وافق فصح لفظه الا انه زاد فيه اجلا وهذا مما ينفع الموكل

وكان زيادة الى خير فلا يمنع نفاذه على الموكل فلو مات العبد في يد الوكيل غرم

قيمته لانه قبضه بحكم شراء فاسد ويرجع بها على الموكل وان كانت القيمة

اكثر من الالف لان فساد الشراء ثبت حكما لا قصدا على ما ذكرنا قال ولو

لم يمت العبد لكن الموكل اعتقه نفذ عتقه لان المشتري صار مشتريا

له فملكه بقبض الوكيل وكان ذلك بمنزلة موته في يده لانه بالعتق عجز عن

رد عين العبد كما يعجز بالموت وان اعتقه الوكيل لا ينفذ لانه لا يملكه

قال ولو ان الوكيل اشتراه بالف درهم وعشرة دراهم الى العطاء وقبضه

فمات في يده يضمن قيمته ولا يرجع على الموكل لانه خالف فصح لفظه حلالا فا

الى شر فصار مشتريا لنفسه فلو لم يمت العبد لكنه اعتقه الموكل لا يعتق

لانه لم يملكه وان اعتقه الوكيل عتق لانه ملكه استشهد للمسئلتين جميعا

بالبيع الجائز فقال الا ترى انه لو اشتراه بالف شراء صحيحا على ان البائع

بالخيار ثلاثة ايام فمات في يد المشتري ضمن قيمته ويرجع على الموكل وان

كانت قيمته اكثر من الالف ولو اشتراه بالف وعشرة شراء صحيحا فمات في

مدة الثلاث يضمن قيمته ولا يرجع بها على الموكل فكذا هذا قال رجل

وكل رجلا ببيع عبد بالف درهم الى العطاء فيكون فباعه الوكيل بالف درهم

الى العطاء الثاني وقبضه المشتري ومات في يده فالموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل

قيمته ويرجع بها على المشتري لان الوكيل خالف فصح لفظه

حيث زاد في الاجل وانه يوجب نقصانا في الثمن لان الالف المؤجلة الى المالية

انقص من الالف الحال وان شاء ضمن المشتري قيمته ولا يرجع بها على الوكيل

لما مر وصار كما اذا وكله ان يبيعه بالف الى سنة فباعه بالف الى سنتين

بيعا صحيحا ومات في يد المشتري قال ولو كان الوكيل باعه بالف الى اجل

مجهول دون اجل العطا يعد على الموكل ولا يضمن الوكيل لان نقصان الاجل
يوجب زيادة في الثمن وكان خلافا الى خير وصار كما اذا امره ان يبيعه بالف الى
شهرين فباعه بالف الى شهر ولو اعتق المشتري العبد في هذا الوجه نفذ عتقه
لانه ملكه وفي الوجه الاول لا ينفذ لانه لم يملكه هذا اذا كان وكيلا بالبيع فاما
اذا كان وكيلا بان يشتري له عبدا بالف درهم الى العطا فاشتراه بالف
الى اجل دون العطا صار مشتريا لنفسه لانه خالف مفصحا لفظه خلافا
الى شر لان نقصان الاجل يوجب زيادة في القيمة على امر فصار مشتريا باكثر مما
وكله به واعتبر هذا بما اذا وكله بان يشتريه بالف الى شهرين فاشتراه بالف الى
شهر يعتبر الفاسد بالجائز في جميع ما ذكرنا قال رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له
بالف درهم فباعه بالف درهم وبرطل من خمر بعينها كان البيع فاسدا
ولا يصير مخالفا لانه زاد في الثمن فكان خلافا الى خير ولو مات العبد في يد
المشتري يضمن المشتري قيمته لانه قبضه بحكم بيع فاسد وقد عجز عن الرد
فيأخذ الوكيل القيمة من المشتري ويدفعها الى الموكل لانه من حقوق العقد
على ما مر قال ولو باع بالف درهم وبرطل من خمر بعينها فمات العبد في
يد المشتري فالموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري لان
الخمر لما كانت بعينها كانت مبيعة فكان يحصل الخمر شرا والوكيل بالبيع لا يملك الشرا
فكان مخالفا مفصحا لفظه في حصول الخمر بخلاف الوكيل بالبيع المطلق اذا
باع بالعروض عنده لان البيع المطلق يتناوله بيع محض فيبيع بشيء ويشتري
اما البيع بالف فلا غرر عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اختار تضمين الوكيل
يقسم العبد على الف درهم وعلى قيمة الخمر فما اصاب الالف من العبد لم يكن على
الوكيل ضمانه وما اصاب الخمر فعليه ضمانه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
له ان يضمن ايهما شا قيمة العبد اصله ان الوكيل ببيع العبد هل يملك
بيع النصف حتى ان النصف عندهما لا يملك فصار مخالفا للكل فان قيل عندهما الوكيل

ببيع الكل لا يملك بيع النصف ببعض الثمن انما يملك بيع النصف بكل الثمن
فانه لو وكله ان يبيعه بالف فليس له ان يبيع نصفه بالف عندهما وههنا باع
النصف بالف فينبغي ان لا ينفذ قلنا انما يملك بيع النصف بكل الثمن اذا كان
يحصل للموكل مقصوده وهو كل الثمن كما ذكر في المسائل وههنا لم يحصل لان
البيع الفاسد لا يوجب الثمن وانما يوجب الملك في القيمة فصار مخالفا
في الكل قال وكذلك لو باع بالف درهم وخنزير فالجواب عندهم كالجواب
لان الخمر غير الخنزير في هذا قال ولو باعه بالف وجيفة او دم يفسد
البيع لانه شرط فيه امرا فاسدا لكن الوكيل لا يضمن حتى لو مات العبد في يد المشتري له
ان يضمن الوكيل لكن له ان ياخذ القيمة من المشتري فيدفعها الى الموكل لانه لم يصر
مخالفا للموكل لان الميتة والدم لا يقابلها شيء من العبد لانه ليس بمال اصلا
فصار بائعا الكل بالف فصار كما اذا شرط شرطا اخر فاسدا قال ولو كان
مكان العبد كر من حنطة فامره ببيعها بالف فباعها بالف وبرطل من خمر بعينها
فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب في قول ابي حنيفة رضي الله عنه في مسئلة العبد
لان الوكيل ههنا يملك البيع بعض في البيع بالطعام قال مسلم وكل مسلما
ببيع عبد له او بخلع امراته او بالصلح عن دم عمد او بنكاح او بعتق عبد على خمر
ففعل ذلك بالخنزير كان مخالفا لانه خالف مفصحا لفظه حتى ان المشتري
لو قبض العبد واعتقه لا ينفذ عتقه استحسانا عند محمد رحمه الله فقال الا ترى
ان من قال لاخر بعتك عبدي هذا بالف وبرطل من خمر فقال قبلت بالخنزير كان باطلا
وكذا لو قال العبد اعتقتك على عشرة ارطال خمر فقال قبلت على خنزير لا يعتق
العبد لما ذكرنا انه يصير مخالفا لا محالة فكذا هذا قال رجل امر رجلا ان
يبيع عبده من نفسه بالف درهم فباعه من نفسه بالف درهم الى العطا
او الى الحصاد فقبل العبد ذلك جاز والالف عليه الى ذلك الاجل قال
محمد رحمه الله ولا يشبه هذا البيع يريد به ان البيع من العبد غير البيع الى هذه الاجال

فاسد يوجب القيمة دون المسمى وبيع العبد من نفسه جائز يوجب المسمى وجملة
ووجه ذلك ان بيع نفس العبد منه بيع صورة اعتاق معنى لانه يعتبر جعله
معاوضة فلا يفسد بالشرط الفاسد وصار كما لو وكله ان يعتق عبده على
الف فاعتقه الوكيل على الف درهم الى الحصاد او الى العطا والفقه فيه
انه يصح تعليقه [illegible] بالاخطار بخلاف البيع غير والذي يلي
قبض الالف هو المولى دون الوكيل لان الوكيل حصل مالا يحتمل النقل
لكن الملك وهو الاعتاق فترجع الحقوق الى من وقع العقد له قال ولو كان
وكيلا من جهة العبد بان يشتري نفسه من مولاه بالف درهم الى العطا
فهذا على وجهين اما ان بين الوكيل للمولى انه يشتري نفس العبد له او لم يبين
ففي الوجه الثاني لا يعتق العبد ويصير الوكيل مشتريا لنفسه لان بيع نفس
العبد له اعتاق معنى وللغير بيع محض والمولى رضي ببيعه لا باعتاقه
فينفذ على الوكيل شرا فاسدا حتى لو قبضه فاعتقه نفذ عتقه ويضمن
قيمة العبد يوم القبض وان لم يعتقه كان للمولى حق الاسترداد بحكم فساد
البيع وفي الوجه الاول الامر على وجهين اما ان اضاف الشرا الى العبد فقال بع
نفس العبد منه بالف درهم او اضاف الى نفسه بان قال اشتريت منك عبدك
بالف درهم ففي الوجه الاول يعتق العبد والذي يلي قبض الالف هو المولى لان
الوكيل يصير رسولا محضا وفي الوجه الثاني يعتق العبد ايضا لكن يصير المشتري
قيمة العبد ويرجع بها على العبد ولا سبيل للمولى على العبد في اخذ المال منه
وطعن عيسى بن ابان في هذا وقال ينبغي ان يجوز الشرا ويجب عليه الالف لا
قيمته ويكون للذي يطالب بالالف هو العبد دون الوكيل كما في المسئلة الاولى
لان المقصود منهما جميعا العتق دون الملك وصار كما لو وكله العبد ان يقول لمولاه
اعتقه على الف درهم فاجابه المولى الى ذلك وذكر في كتاب الوكالة من
المبسوط في موضع كما ذكرنا وفي موضع اخر كما قال عيسى بن ابان والقياس

ما قاله عيسى بن ابان لما ذكرنا الا انا استحسنا ووجه الاستحسان وجه
الفرق ان اللفظ لفظ البيع في المسئلتين جميعا والمحل قابل للبيع الا انه
يتعذر اعتباره بيعا فيما اذا كان الوكيل من جهة المولى لان المشتري هو العبد
والعبد لا يتصور ان يملك نفسه فكان عتاقا فلم يفسد بالاجل ويكون القبض للمولى
فاما اذا كان الوكيل من جهة العبد امكن اعتباره بيعا بان يصير الوكيل مشتريا
لنفسه واذا جعل بيعا يترتب عليه احكام البيع وهو الفساد بحكم الاجل
الفاسد وصار كما لو كان وكيلا بالشرا من جهة اجنبي قال ولو ان الوكيل
قال للمولى اشتريت منك عبدك لنفسه بالف درهم الى العطا فباعه بذلك وقد
امره العبد ان يشتريه بالف فهو مخالف فيصير مشتريا لنفسه شرا فاسدا لانه
خالف في صحيح لفظه حيث زاد في الثمن قال ولو كان الذي وكله بذلك
مدبرا فاشترى كما امره وبين للمولى فهو جائز والذي يلي قبض الالف المولى دون
الوكيل لانه يتعذر جعله بيعا لان المدبر غير قابل للبيع فاعتبر اعتاقا على
مال بخلاف العبد لانه قابل للبيع فامكن اعتباره بموجب اللفظ وكذلك المدبر
لو اشترى نفسه من مولاه بالف درهم الى العطا لان المدبر لو اشترى نفسه
كان اعتاقا فالمدبر اولى قال رجل امر عبدا لرجل ان يشتري له نفسه
من مولاه بالف درهم فقال العبد للمولى بعني نفسي بالف درهم فقال المولى بعتك
فهو العبد فالعبد حر ويكون ولاه لمولاه والمال على العبد ولا يرجع به على الامر
بخلاف ما اذا كان الوكيل اجنبيا فقال للمولى بعني عبدك هذا بالف درهم فباعه
المولى يصير مشتريا للموكل لا لنفسه ووجه الفرق ان الوكيل اذا كان
اجنبيا سواء وقع الشرا له او للموكل يقع معاوضة في حق المولى فلا تفترق الحال
في حق الوكيل اما اذا كان هو العبد لو وقع الشرا له يقع اعتاقا بعوض فيستعقب
الولا للعبد ولو وقع الشرا للموكل يقع شرا لا اعتاقا ولا يستعقب ولا العتق
فاذا لم يبين العبد انه وكيل غيره فالمولى رضي بزوال الملك على وجه يستعقب ولاه

بالف

للموكل

فلا يتولى تسليمه الا بهذا الشرط هذا اذا لم يبين العبد للمولى انه يشتري نفسه
لفلان فاما اذا بين له ذلك فالشراء يقع للآمر والثمن في رقبة العبد للمولى
ويرجع به على الآمر لانه من حقوق العقد والعاقد هو العبد فان وجد الموكل
به عيبا فان كان مما علم به العبد من نفسه حين اشتراه لم يكن له الرد لان
علم الوكيل بالعيب يلزم العقد كعلم الموكل وان لم يعلم به العبد رد عليه
والخصم في ذلك العبد لانه العاقد قال وليس للبائع ان يحبسه لقبض
الثمن لان العبد في يد نفسه فكما وقع العقد وقع مسلما فلا يملك حبسه وصار
كما لو باع الوديعة من المودع قال ولو ان العبد اشترى نفسه للآمر من
مولاه بالف درهم الى العطاء جاز الشراء لان اشتراط الاجل بمنزلة النقصان عن
الالف فلا يصير مخالفا لما ذكرنا وصار قابضا نفسه بنفس العقد للآمر
فلو مات العبد وهو حر فقيمته على الآمر لان الوكيل ان كان هو العبد والثمن
يجب عليه لكنه لما مات ولم يترك شيئا سوى ما استوجبه على الموكل فيوجد
ذلك بدينه كما اذا كان الوكيل حرا وقبضه ومات في يده ثم مات الوكيل ولم
يترك مالا سوى الدين الذي استوجبه على الموكل فان لم يمت العبد حتى استعمله
البائع فمات العبد هلك على البائع لانه حق الاسترداد بحكم فساد البيع فاذا
استعمله البائع فمات العبد هلك على البائع لانه حق الاسترداد فصار مستردا
وانفسخ العقد قال ولو ان العبد اشترى نفسه من مولاه للآمر بالف وعشرين
درهما الى العطاء والآمر امره بالشراء بالف فالعبد حر وصار مشتريا نفسه
لنفسه لانه خالف الامر حيث زاد في الثمن فصار كان المولى اعتقه على الف
وعشرين الى العطاء

باب الوكيل

ما يكون خصما وما لا يكون خصما اصل الباب ما ذكرنا ان غرض القضاء على
الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر في الحاضر انما ينتصب خصما
عن الغائب بتوكيله اياه او بان يكون ما يدعي على الغائب او على الغائب سببا لما يدعي

للحاضر وعلى الحاضر اذا عرف هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل وكل
رجلين بقبض دين له على رجل فغاب الموكل وغاب احد الوكيلين فقدم الوكيل الحاضر
الغريم الى القاضي وخاصمه واقر الغريم بالدين وانكر الوكالة او انكر الوكالة والدين
جميعا فاقام الوكيل البينة ان فلانا وكله مع فلان بقبض ما عليه من الدين فان
القاضي يقضي بوكالتهما لان البينة قامت على وكالة الحاضر ولا يمكن القضاء بوكالة
الحاضر الا بوكالة الغائب لانها لا تعدو وكالته بدون وكالة الغائب لانه وكلهما
جميعا فلا ينفرد احدهما بالتصرف فيصير الحاضر خصما عن الغائب فيقضي
بوكالتهما جميعا لكن الحاضر لا يملك قبض شيء من الدين لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما ورغب في امانتهما لا في امانة احدهما فاذا حضر الغائب كان لهما
قبض جميع الدين فان حضر الغائب لا يكلف اقامة البينة ثانيا لان القضاء
للحاضر قضاء للغائب ايضا قال ولو كان الوكيل الحاضر اقام البينة
ان صاحب المال وكله ووكل فلانا واجاز ما صنع كل واحد منهما فان القاضي
يقضي بوكالة الحاضر دون الغائب لانه ثبوت وكالة الغائب ليس بسبب لثبوت
وكالة الحاضر فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب وللحاضر ان يقبض جميع
الدين من الغريم بخلاف المسالة الاولى قال رجل مات وترك ورثة
وديونا له وديونا عليه فادعى رجل انه اوصى اليه والى رجل غائب وجحد ذلك
ورثة الميت والغرماء فاقام الحاضر البينة على ما ادعى فان القاضي يقضي
بوصايتهما جميعا لما ذكرنا في الوكيلين هذا ذكر في الجامع وذكر في موضع اخر
ان المسالة على الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد يقضي القاضي
بوصايتهما وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقضي بوصاية الحاضر دون
الغائب بناء على اصل وهو ان احد الوصيين هل ينفرد بالتصرف في بعض
حقوق الميت عندهما لا ينفرد وعنده ينفرد وقد عرف في موضعه
فصارت مسالة الوصيين عندهما كالمسالة الاولى في الوكيلين وعنده كالمسالة الثانية

في الوكيلين فإن قدم الغائب فأنكر أن يكون وصيا فإنه لا يخرج عن القبول ويكون
جحوده ردا أو فسخا للوصاية وهو يستبد بذلك ولا يصير الحاضر وصيا
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن الموصي رضي برأيهما وأمانتهما لا برأي أحدهما
لكن القاضي بالخيار إن شاء نصب وصيا آخر مع الحاضر وإن شاء فوض ذلك
إلى الحاضر لأنه حين لم يثبت وصية المنكر فالوصي الحاضر لا ينفرد بالتصرف
صار كأن الميت لم يوص إلى أحد ولو كان كذلك كان للقاضي أن ينصب
وصيا واحدا أو وصيين فكذا هذا

باب الوكالة في البيع الذي يأمر الوكيل أن يزيد من عنده

أصل الباب ما ذكرنا غير مرة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر بالحديث إذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل أمر رجلا أن يشتري له
جارية بألف درهم ودفع إليه الألف وأمره أن يزيد من عنده ما شاء
إلى خمسمائة ففعل المأمور وقال اشتريتها بألف وخمسمائة بالألف التي نقدتني
وبخمسمائة من عندي وقال الآمر بل اشتريتها بالألف التي نقدتها لك
يكلف كل واحد منهما بإقامة البينة لأن كل واحد منهما مدعي ومدعى
عليه لأن الآمر يدعي عليه تسليم الجارية بدون زيادة والمأمور يدعي عليه
زيادة خمسمائة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاما البينة فبينة
الوكيل أولى لأنه بمنزلة البائع من الموكل والبائع والمشتري إذا اختلفا في
مقدار الثمن فأقاما البينة فبينة البائع أولى فكذا هذا والجامع بينهما
أن البينات شرعت للإثبات فإن لم يكن لهما بينة يتحالفان في ذلك
لأنهما بمنزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن والسلعة
قائمة إلا أن الوكيل يحلف على البتات لأنه يحلف على فعل نفسه والآمر
يحلف على العلم لأنه يحلف على فعل الغير فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وإن حلفا جميعا تفسخ الجارية عنهما ابدا بالان تلزم الجارية لا خلاف فيه

أنه للآمر لأنهما تصادقا عليه إنما الخلاف في كون البائع ملكا له والمأمور
قطع دعوى الآمر في البائع بيمينه وكان له كما إذا اشتريا ابتداء ولا إشكال
على هذا من وجهين أحدهما أنه ينبغي أن لا يتحالفان ويكون القول قول
الوكيل في ذلك لأنه أمين الموكل وقد أخبر عما سلط عليه فكان القول
قوله كما إذا وكله بأن يشتري له هذه الجارية فقال الوكيل اشتريتها
لك وقال الموكل ما اشتريتها لي والجارية قائمة فإنه كان القول قول الوكيل
ويرجع عليه بالثمن فكذا هذا والثاني أنه ينبغي أن لا يلزم الموكل ثلثا الجارية لأن
الوكيل بشراء الجارية لا يملك شراء بعضها بالإجماع وإن اختلفوا في البيع
وههنا وكله بشراء كل الجارية وهو يصير مشتريا له ثلثا الجارية فيصير مخالفا
أمره والجواب أما الأول قلنا الأمين إنما يصدق في أمر يملك إنشاءه في
الحال حتى يعرى عن التهمة كما ذكر من المسألة وههنا أخبر عن أمر لا يملك
إنشاءه في الحال لأنهما توافقا أنه اشترى الجارية ثم إلا أنهما اختلفا
في قدر ما اشترى فلا يمكنه الشراء ثانيا بشرط هذه المسألة بتلك المسألة
لو كانت الجارية هالكة ثم لا يصدق الوكيل لأنه لا يملك إنشاءه في الحال فكذا
هذا وأما الثاني قلنا الوكيل لم يخالف أمر الموكل قصدا لأنه أمر بالشراء
بالزيادة وهو يقول اشتريت وفي ذلك إلا أن الشراء انفسخ في الثلث حكما
للتحالف بحكم الشرع وكان خلافا حكما لا قصدا وذا لا يمنع نفاذ تصرف
الوكيل المأمور قبل ثم قال ويبدأ بيمين الوكيل قيل هذا قول أبي يوسف
الأول أما على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله يبدأ بيمين الموكل لأن الوكيل
مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري لما مر والبائع مع المشتري لو اختلفا
في مقدار الثمن يبدأ بيمين المشتري في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله
وفي قوله الأول يبدأ بيمين البائع فكذلك ها هنا

باب

من الوكالة في البيع يقر الوكيل منها على الآمر فيما اشتبه عن الثمن أو

لا يبرا اصل الباب ... ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما يوجب براءة
المشتري عن الثمن وكذبه الموكل فان كان شيئا هو من حقوق العقد بحيث
لو كان اضاف الوكيل ذلك الى نفسه يبرا المشتري ولا يضمن الوكيل للآمر يصح
اقراره ويوجب براءة المشتري عن الثمن بالاجماع لانه مالك لذلك بنفسه
فلا يكذب فيه اما اذا لم يكن من حقوق العقد وكان بحيث لو اضاف الى نفسه
يضمن الثمن للموكل يصح اقراره في حق براءة المشتري عن الثمن ولكن يضمن
الوكيل للموكل سواء اضاف الى نفسه او الى الموكل عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه مصدق في حق نفسه غير مسلط عليه وهو ابطال حق الموكل
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح اصلا سواء اضاف الى نفسه او الى الموكل
حتى لا يبرا المشتري عن الثمن لانه غير مسلط عليه بحكم العقد واشار محمد رحمه الله
في الباب الى هذا الحرف فقال اذا اضاف براءة المشتري الى الموكل لم كان يصح
لو اضاف الى نفسه صح فاذا اضاف الى الموكل صح والا فلا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ببيع عبد له بالف درهم
فباعه الوكيل ودفعه الى المشتري فاقر الوكيل ان الموكل قبض الثمن
من المشتري وجحد الآمر ذلك برئ المشتري عن الثمن عندهم جميعا لما ذكرنا
في اصل الباب انه لو اقر على نفسه بانه استوفى الثمن برئ المشتري فكذا اذا
اقر على الموكل والجامع انه اقر بما هو من حقوق العقد ولكن الوكيل يحلف
على ما ادعى على الموكل لانه اخبر في حق الثمن وقد ادعى القبض على صاحبه
الا مانة فصار كالمودع اذا ادعى الرد على المالك والمالك ينكر ذلك وكذلك
لو اقر الوكيل ان الموكل استقرض من المشتري الف درهم بعد البيع
او غصب منه الف درهم بعد البيع لانه لو اقر بهذا كما شاء بعد البيع على
نفسه يصح لانه من حقوق العقد لانه استيفاء اما بالمقاصة او بالاخذ
من حيث حقه فكذا اذا اقر على الموكل قال ولو اقر الوكيل ان الموكل كان

استقرض من المشتري الف درهم قبل البيع او غصبه الف درهم قبل البيع برئ
المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل للآمر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف لا يبرى كما لو اقر بذلك على نفسه لما ذكرنا في اصل الباب ان هذا
ليس من حقوق العقد لان حقوق العقد لا تسبق العقد وللوكيل ان يحلف
الآمر على ما ادعى لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه وهذا اوجب اليمين هنا
على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي المسألة الاولى وجب اليمين
على الوكيل لان هنا الوكيل اقر بسبب الضمان الا ترى انه لو اقر بذلك على
نفسه كان سبب الضمان فكذا اذا اقر على موكله ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان
والموكل ينكر ذلك وكان اليمين عليه كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم
ادعى العود الى الوفاق وفي المسألة المتقدمة الوكيل ما اقر بسبب الضمان
الا ترى انه لو اقر على نفسه بذلك لا يضمن والآمر يدعي عليه الضمان وهو
ينكر فكان اليمين عليه قال وكذلك لو اقر الوكيل ان الموكل جرح المشتري
جرحا يستوعب ارشه الف درهم عمدا لا قصاص فيه وان كان حالا عليه فهو
بمنزلة المقر له سواء اقر انه جرحه قبل البيع او بعده وكذلك لو اقر ان
المشتري كانت امرأة وقد تزوجها الموكل بالف درهم وكذلك لو اقر الموكل
انه استاجر المشتري بالف درهم على عمل ووفاه العمل قبل البيع او بعده
وتقاصا فكل ذلك على الخلاف لانه اقر على موكله بالبراءة بمعنى ليس من حقوق
البيع وكذلك اذا اقر الوكيل ان الموكل اشترى من المشتري [illegible] الف
درهم ولم يقبض [illegible] ووقعت المقاصة بالالف فهو على هذا الخلاف الذي
ذكرنا قال محمد رحمه الله هذا كله قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لا يلحق الوكيل فيما اقر به ضمان في مذهب ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقول ابي يوسف مثل قولهما ولا يلحق الوكيل فيه ضمان فان
ابا يوسف رحمه الله قال لا يبرا المشتري عن الثمن والحجة لهما ما مر في اصل الباب والله اعلم

اصل الباب ان الوكيل بالشرا فيما اشترى للموكل اصيل من وجه في
حقوق العقد ويجعل كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من موكله ولهذا قلنا
ان له حق حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن ولهذا قلنا ان المبيع ما دام
في يده فله ان يرده بالعيب من غير استطلاع راي الموكل لكنه نائب عنه في حق
حقوق الملك ولهذا قلنا ان المشترى لو كان عبدا موهوبا للوكيل لا يعتق
عليه ولو كانت جارية هي منكوحته لا يفسد النكاح بينهما وحرف اخر
ان القاضي ليس له ولاية تفليس الحر والحجر عليه عند ابي حنيفة وعندهما له تلك
الولاية والمسالة عرفت في المختلف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها له ولم
يقبضها ولم ينقد الثمن حتى اعطى الامر المامور الف درهم ليعطيه فاستهلكه
الوكيل ثم اجتمعوا الى القاضي فقال البائع لا اعطي الجارية حتى اخذ الثمن
فله ذلك لان للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان كان الوكيل معسرا
لا سبيل للبائع على الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يرجع بحقوق العقد اليه
لما مر ان الوكيل اصل في حقوق العقد فيتبع الوكيل دون الموكل فان نقد
الوكيل يسلم الجارية للموكل ولا يرجع على الموكل لانه اخذ منه مرة وان لم
يقدر الوكيل على ايفاء الثمن فنقد الموكل الثمن للبائع يقبض الجارية ويرجع
على الوكيل بمثل ذلك ولا يكون متبرعا بقضاء دين الوكيل لانه لا يمكنه
استخلاص ملكه وهي الجارية الا بقضاء دينه فكان مضطرا فيه كمعير الرهن
قال فان ابى البائع ان يسلم الجارية وابى الموكل ان يدفع الثمن اليه فان
القاضي يبيع الجارية فيوفي الثمن للبائع لانه صار محبوسا به وتعذر الاستيفاء
من محل اخر فيستوفي منه كما في المرهون فاذا اوفى البائع الثمن فان فضل شي
كان للموكل لانه بدل ملكه وان انتقص شي يكون ذلك على الوكيل دون الموكل

لما مر ويرجع الموكل على الوكيل فما اخذ البائع من ثمن الجارية لما مر هذا كله قول
ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع القاضي الجارية
بغير رضا الموكل لكنه يحبس الوكيل ويطالبه بالثمن لان هذا تفليس وحجر
على الحر وهو على الخلاف الذي ذكرنا فان قيل القاضي لما يبيع مال الحر
بغير رضاه عندهما بدين عليه لا بدين على غيره وهذا الدين على الوكيل والجارية
ملك الموكل فكيف يبيعها القاضي قلنا المطالبة بالثمن من حقوق العقد
لا من حقوق الملك والوكيل اصل في حقوق العقد فكانت الجارية مملوكة
في حق هذا الحكم اعني ايفاء الثمن منها قال ولو ان الوكيل قبض الجارية
ونقد الثمن ثم وجد بالجارية عيبا والموكل غائب كان له حق الرد بالعيب
لانه من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد وهذا قبل اذا سلمها
الى الموكل ثم اطلع على عيب بها لانه يصير كانه باعها وسلمها الى غيره فيبطل
حقه في الرد فان اراد الوكيل ردها بالعيب فقال البائع ان الموكل رضي
بالعيب لم يصدق الا ببينة لانه يبطل عليه حق الرد فان طلب يمين الوكيل
على علمه برضا الامر لم يكن له ذلك لانه يدعي شيا على غائب لا علم له الا ان يريد
ثبوته بطلان حق الرد للحاضر وهو ما ادعاه لم يسمع عليه البينة اما لا يحلف
الحاضر على ذلك ولا ينتصب خصما عنه في حق اليمين كما لو ادعى عبدا في يد انسان انه
اشتراه من فلان الغائب لم يتوجه اليمين على الحاضر وتسمع البينة عليه والحاصل
بينهما ان النيابة لا تجري في اليمين فلا يصير الحاضر خصما عن الغائب في اليمين
فلو رد القاضي الجارية على البائع ثم قدم الامر الغائب فادعى الرضا بالعيب كما
ادعاه البائع يدفع الجارية اليه ولا يكون للبائع حق المنع لانهما يتوافقان
حق الرد لم يكن ثابتا وان القاضي اخطا في الرد عليه فان قيل ينبغي ان
لا يمكن الموكل من اخذ الجارية لان القاضي قضى بالرد والفسخ وقضاء القاضي
في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه

الآمر

قلنا انما ينفذ قضاء القاضي بذلك باطنا في موضع لو باشر الخصمان ذلك ينفذ
اما اذا كان في موضع لو باشر الخصمان بانفسهما لا ينفذ الا ترى ان من ادعى على
امراة نكاحا وانها منكوحة الغير واقام على ذلك شاهدي زور لا ينفذ قضاء القاضي
باطنا وههنا الوكيل والبائع لو باشرا فسخ البيع مع رضا الموكل بالعيب لا ينفذ
فلا ينفذ قضاء القاضي به ايضا فان كان المشتري وهو الوكيل اخذ الثمن من البائع
فهلك عنده هلك من ماله على قول محمد رحمه الله فقال لانه في ضمانه يريد به انه اذا قبض
من ماله ودفع الى البائع فقد استوفى الدين الذي له على الامر لما مر ان شراء الوكيل يوجب
دينا له على الموكل ودينا للبائع عليه فاذا استوفاه بحقه صار مضمونا عليه
الى ان يرده على الموكل وصار كما اذا رد الثمن على الوكيل بعيب الزيافة كان مضمونا
عليه فكذا هذا قال وللامر ان ينقد الثمن كله للبائع ويأخذ الجارية منه ولو وجد
بها عيبا فالخصم في الرد له لا للوكيل لانه يأخذ الجارية بنفسه وهما على الوصي بالعيب
والوكيل منكر لذلك فلا يقبل قولهما في حقه وصار هذا كشهادة منهما في حقه
قال ولو كان المشتري انكر رضى الامر ورد الجارية على البائع ثم اقر المشتري
ان الامر رضي بالعيب بعد فسخ البيع فان البائع بالخيار ان شاء صدقه ودفع الجارية
اليه وان شاء كذبه وامسك الجارية لان تناقض المشتري يبطل قوله فيما له لا فيما عليه
وكان للبائع ان يأخذ باقراره اولا او بانكاره الثاني ولانه يجوز ان لا يتصل به حقوق
تصديق غير الامر فيكون نقض الوكيل موقوفا على اختياره فان صدقه واخذ الجارية ثم حضر
الغائب وانكر الرضى يلزم العقد المشتري وعليه الثمن للامر لانه قد لزم ذلك الفسخ في
حقه باقراره الرضا فلم ينفذ في حقه ولزم في حق المشتري لانه مع البائع توافقا
على لزوم العقد وان قدم الغائب وصدقه في الرضا لزمته الجارية وكانت الحقوق
من اخذ الجارية والرد بعيب بعد وغير ذلك الى الوكيل لانهم توافقوا ان ذلك
الفسخ لم يكن صحيحا وان البيع الاول قائم قال رجل امر رجلا ان يشتري له جارية
بعينها او بغير عينها بالف درهم فاشتراها ونقد الثمن من مال الامر فهلكت عنده ثم جا

مستحق واستحقها فهو بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة الجارية وان شاء ضمن البائع الاول
البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب فليس له ان يضمن الامر لان
هذا ضمان غاصب فلا يجب الا بالقبض دون التخلية ولم يوجد من الامر قبض
لا بنفسه ولا بنائبه لان الوكيل نائب عنه في قبض المملوك بالشراء لا في قبض المغصوب
فان ضمن البائع تم البيع لانه ملكها باداء الضمان من وقت القبض فتبين انه باع ملك
نفسه وان ضمن المشتري له ان يرجع على البائع بالثمن الذي اعطاه وليس له
حق الرجوع على الموكل لانه لم يغرم في شيء لانه امره بالدخول في ضمان الثمن
لا في ضمان القيمة واذا رجع على البائع ان كان الثمن منقودا الى البائع من ماله يسلم له
وان كان من مال الامر يرد عليه قال ولو لم يهلك الجارية لكنها انتقصت من
يد الوكيل فضمن المستحق المشتري قيمتها ثم ظهر ان الجارية كانت للمشتري
ويرجع على البائع بالثمن لان قرار الضمان عليه لما ذكرنا ان المشتري لا يرجع بالقيمة
التي ضمنها الى احد واذا تقرر الضمان يعود المضمون على ملكه قال ولو ان الامر هو
الذي اشترى الجارية بنفسه ونقد الثمن ثم وكل رجلا بقبض الجارية فهلكت
في يد الوكيل ثم استحقت فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع والوكيل لما ذكرنا
وان شاء ضمن الموكل لانه وكله في قبض الجارية مقصودا وكان نائبا عنه في
القبض فهذا يعمل بيده كالمودع بخلاف ما تقدم لان الوكيل اصل في القبض
وهذا لا يعمل بيده فان ضمن البائع تم البيع على الامر وان ضمن الامر وهو المشتري
رجع بالثمن على البائع للامر وان ضمن الوكيل رجع بالقيمة على الموكل لانه نائب عنه
كالمودع للامر

باب الوكيل

والوصية في البيع بما يصدق فيه الوكيل والوصي من امين القاضي بغير يمين
اصل الباب ما ذكرنا ان من ائتمن حتى لو اقر بما هو مسلط عليه يصدق ومن
اقر بما هو غير مسلط عليه ويلزم ضمانا على الغير لا يصدق الا ببينة او بتصديق
ذلك الغير اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل عبدا

وامره ان يبيعه فقال الوكيل بعته بالف درهم وقبضت الثمن وهلك عندي
او قال دفعته الى الموكل وكذبه الآمر في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض
الثمن يصدق الوكيل في ذلك كله ويصير العبد للمشتري ويبرأ عن الثمن ولا يضمن الوكيل
شيئا للآمر لانه اخبر عما هو مسلط عليه فيقبل قوله ويصير كالبائع معاينة ولو
عاينا انه باع وقبض الثمن وهلك في يده كان الحكم فيه ما ذكرنا كذا هذا فان وجد
المشتري بالعبد عيبا يرده على الوكيل ويأخذ منه الثمن من ماله لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد على ما مر ولا يرجع الوكيل على الآمر لان قوله غير مقبول في الزام شيء
على الموكل او هو غير مسلط عليه لما مر وهو نظير ما اذا قال المالك للمودع
ادفع وديعتي الى زيد فقال دفعت فانكر زيد يصدق في حق براءة نفسه لا
في ايجاب الضمان على زيد واذا لم يرجع على الآمر فالقاضي يبيع العبد فيوفي الثمن
للمشتري لان قبض الثمن يثبت فيما يرجع الى العبد وثمنه لانه مسلط عليه اما غير
مسلط في الزام مال آخر على الآمر وقد تعذر استيفاء دينه من محل آخر فيباع العبد
فيه على ما مر فيما تقدم من الابواب ثم ذكر في بعض روايات هذا الكتاب ويوفي
المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البائع وتأويله ان البائع لم يؤد الثمن الى
المشتري من ماله بعد الرد بالعيب وفي بعض روايات هذا الكتاب ويوفيهم ثمن العبد
ما اداه البائع الى المشتري وتأويله ان البائع ادى الثمن الى المشتري من ماله فان بيع
العبد فاوفى الثمن فان فضل شيء يكون للآمر لانه بدل ملكه وان نقص شيء كان ذلك
على المشتري ولا يرجع به على احد هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها
ان ذلك على البائع يرجع المشتري بذلك على البائع ولا يرجع البائع على احد وهذا
هو الصحيح لان البائع اقر بقبض الثمن من المشتري وقد ثبت ذلك في حقه الا انه لم
يظهر في حق الرجوع على الموكل بمال آخر على ما مر هذا اذا باع الوكيل العبد
فلو ان مولى العبد هو الذي باع العبد بنفسه بالف درهم ودفع العبد الى المشتري
قبل قبض الثمن ثم وكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قبضته وضاع او

دفعته الى الموكل وجحد الآمر ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه بالله لقد
قبض وضاع عنده لانه امين اخبر عما سلط عليه فان وجد المشتري به عيبا
ليس له ان يرجع على الوكيل بالقبض لانه ليس بعاقد ولا على البائع لانه لم يثبت قبض
الثمن في الزام مال آخر على الموكل لانه غير مسلط عليه قال فان رد المشتري
العبد على البائع بالعيب باعه القاضي فيوفي من ذلك الثمن الذي اداه المشتري
الى الوكيل بقبضه لانه لم يثبت قبض الثمن باقراره في الزام مال آخر على الموكل ثبت
الثمن ثم — ان
في حق العبد وثمنه لانه مسلط على قبض الثمن والتمكن من قبض الثمن متعلق
بتسليم العبد للمشتري فكان التسلط على قبض الثمن تسلطا على تسليم
العبد فيقبل قوله في العبد وثمنه فاذا بيع العبد واوفى الثمن فان فضل
شيء كان للبائع لانه بدل ملكه وان نقص لا يكون على البائع ولا على الوكيل شيء اما
على البائع فلما ذكرنا ان قبض الثمن لم يظهر في حق الرجوع بمال آخر عليه
واما الوكيل فلانه ليس بعاقد وحقوق العاقد لا ترجع على غير العاقد ثم وضع
محمد رحمه الله المسألة في الوصي فقال رجل مات واوصى الى رجل وترك عبدا وورثة
صغارا فاقر الوصي ببيع العبد وانه قبض الثمن وضاع عنده او انفقه
على الورثة ثم كبر الورثة وانكروا البيع او اقروا بالبيع وانكروا القبض فالجواب
في هذه المسألة من اولها الى آخرها كالجواب في الوكيل بالبيع لان الوصي وكيل
بعد الوفاة كالوكيل حالة الحياة قال رجل مات وترك عبدا قيمته الف
درهم لا مال له غيره وترك ابنا كبيرا ولم يوص الى احد فجاء رجل وادعى ان له
على الميت الف درهم دين واقام البينة ووصى القاضي بذلك وبعث امينا
يبيع العبد ويعطي ثمنه الغريم فجاء امين القاضي برجل وقال بعت العبد من
هذا بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته الى الغريم وجحد الغريم ذلك يصدق
الامين في ذلك حتى يصير العبد للمشتري ويبرأ عن الثمن لما ذكرنا في الوكيل
والوصي الا ان امين القاضي لا يحلف بخلاف الوكيل والوصي لان امين القاضي

نائب عن القاضي قائم مقامه والقاضي لا يحلف لو فعل ذلك بنفسه فكذا
نائبه اما الوكيل والوصي نائب عن غير القاضي فجاز ان يحلف عليه قال فان
جاء رجل آخر واقام البينة ايضا ان له على الميت الف درهم دين فاراد الرجوع
على الغريم الاول الذي زعم الامين انه قبض ثمن العبد لم يكن له ذلك لما ذكرنا
ان الامين مصدق في حق براءة نفسه لا في الزام ضمان آخر على الغريم في الوكيل وكذلك
لو اقر الغريم الاول ببيع الامين وقبضه بالثمن من المشتري لكن انكر وصول
الثمن اليه بخلاف الوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وقبض الثمن والدفع الى الموكل وصدق
الموكل في البيع والقبض دون الدفع اليه فرد العبد على الوكيل والوكيل يرجع
على الموكل لان الوكيل نائب عنه فحين اقر بقبضه فقد اقر بقبض نفسه حكما
اما امين القاضي ليس نائبا عن الغريم فلا يكون اقراره بقبض الامين اقرار القبض
نفسه قال فلو لم يقم غريم آخر بينة على الدين لكن وجد المشتري بالعبد عيبا
فاراد رده وقد اقر الغريم بالبيع وقبض الثمن وانكر الوصول اليه فالخصم فيه
الغريم الاول لانه تعذر الحاق العهدة بالامين فرجع حقوق العقد
اليه لانه نائب عن القاضي ولا عهدة على القاضي في هذا فكذا نائبه بخلاف
الوكيل والوصي لما مر واذا تعذر الرد على الامين يرد على من وقع البيع
له وهو الغريم اذ الاصل انه متى تعذر الحاق العهدة بالعاقد يلحق بمن وقع
العقد له كالبائع اذا وكل صبيا محجورا او عبدا محجورا فحقوق العقد والعهدة
ترجع الى الموكل كذا هذا واذا رد العبد الى الغريم واخذ الثمن منه فالقاضي
يبيع العبد ثانيا ويوفي الغريم الثمن الذي ضمن للمشتري كما في الوكيل على ما مر
فان فضل شيء يدفع ذلك الى الغريم فصار دينه اولا لان دينه الاول كان ثابتا
ولم يثبت استيفاؤه بقول الامين في حقه فاذا فضل من مال الميت شيء يصرف اليه
فان نقص من الثمن الاول شيء لا يرجع بذلك في مال الميت لو ظهر له مال لان قول
الامين في قبض الثمن مقبول في حق العهدة في يمينه لا في الرجوع بمال آخر على الميت

على ما مر في الوكيل الا اذا اقر به الوارث كما اقر به الامين فحينئذ يرجع
بالنقصان في مال الميت فان ظهر للميت مال آخر استوفى الغريم منه دينه
اولا لما ذكرنا هذا اذا اقر الغريم ان الامين قبض الثمن من المشتري ولو انه
انكر بيع الامين واقر بالبيع لكنه انكر قبض الثمن ووجد المشتري بالعبد عيبا
فان القاضي ينصب خصما يخاصمه ويرد عليه بالعيب لانه تعذر الرد على
الامين لما مر وتعذر الرد على الغريم لانه لم يقر بقبض الامين الثمن فلا يقبل
قول الامين في استحقاق شيء عليه بخلاف ما اذا اقر الغريم ان الامين قبض
الثمن لانه ثبت قبض الثمن من المشتري في حقه فيجب اداء الثمن اليه عند الرد
وقد تعذر خطاب الامين بذلك فيخاطب الغريم به فاذا نصب القاضي خصما
ورد عليه فان القاضي يبيع العبد ويوفي الثمن للمشتري فان فضل شيء
يدفع الى الغريم بدينه وان نقص فانه لا يجب على احد لما ذكرنا ان قبض الثمن
باقرار الامين لم يثبت في حق الرجوع بمال آخر من مال الميت فلو خرج للميت
مال آخر بعد ذلك يصرف الى الغريم فيه بدينه كله لما ذكرنا ولو بقي من المال الخارج
شيء فاراد المشتري ان يرجع فيه بنقصان الثمن الباقي ليس له ذلك الا اذا
اقر الورثة ببيع الامين وقبضه على ما مر قال وكل جواب عرفته في الرد
بالعيب فهو الجواب فيما لو استحق العبد من يد المشتري لان استحقاق العبد
يوجب انفساخ البيع كالرد بالعيب قال وكذلك لو امر القاضي امينه
فباعه للوارث وهو صغير ثم اقر الامين بما ذكرنا ثم كبر الوارث فانكر واحد
بقول الامين فالجواب فيه كالجواب فيما لو باع للغريم قال فلو ان القاضي
هو الذي باع العبد بنفسه ثم اقر بانه باع ودفع العبد الى المشتري وقبض
الثمن ودفعه الى الغريم وانكر الغريم ذلك كان البيع والقبض والدفع
الى الغريم مطلقا حتى لو جاء غريم آخر واثبت الدين على الميت يرجع على الغريم
الاول بنصف الثمن الذي اقر القاضي بالدفع اليه ولو وجد المشتري بالعبد

عينا فانه يرد على الغريم ما اوله ويأخذ منه الثمن ويبيع العبد ثانيا فيستوفي الغريم
دينه فان فضل شيء كان للورثة لا للغريم وان كان فيه نقصان وخرج الثمن
كان يأخذ منه النقصان وما بقي للورثة لهذا قول القاضي في باب القضاء حجة
مطلقة في حق الكل فيبيع ويستوفي الغريم دينه مطلقا بخلاف ما تقدم

باب ضمان الوكيل

ونقده الثمن بعد ضمان اصل الباب ما ذكرنا ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل
ونصر كانه عقد لنفسه ثم لموكله وحرف اخر اشتراط الضمان في موضع
الامانة لا يصح كما ان اشتراط الامانة في موضع الضمان لا يصح لان فيه تغيير حكم الشرع
وحرف اخر ما ذكرنا غير مرة ان من ملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له
فباعه من رجل بالف درهم ودفع العبد اليه ولم يقبض الثمن ثم الوكيل ضمن الثمن
للموكل عن المشتري فالضمان باطل لما ذكرنا من اصلين احدهما ان حقوق
العقد ترجع الى الوكيل والمطالبة بالثمن من حقوق العقد فلو صح ضمانه لصار هو
مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما وذا لا يجوز والثاني ان الوكيل امين في حق الثمن
وهذا لو هلك بعد قبض الوكيل في يده لا يضمن فلو صح الضمان كان اشتراط الضمان
في موضع الامانة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا باع المالك بنفسه ووكل بقبض الثمن ثم ضمن
الوكيل بالثمن عن المشتري يجوز لان الوكالة بقبض الثمن قبل القبض محل النقض
لانه لم يتصل به مقصوده فاذا اقدم على الكفالة ورضي به الموكل فقد قصد نقض
الوكالة تصحيحا للكفالة فينتقض الوكالة مقتضاه فلا يؤدي الى ما ذكرنا ه
وحرف اخر الكفالة انما تصح اذا كان [illegible] وكفالة الوكيل بالبيع [illegible]
لانه لا يجبر على ما يبقى ولا اصل وهو المشتري لا يجبر على ايفاء الثمن الى الموكل
فالكفيل كيف يجبر عليه وفي الوكيل بالقبض يجبر المشتري على ايفاء الثمن الى الموكل
وهو البائع فجاز ان يجبر عليه الكفيل قال وكذلك لو قبل الوكيل الحوالة بالامر كان

باطلا لانه بصحة الحوالة يصير الوكيل الدين ويطالب به فيؤدي الى ما ذكرنا من
الحالين ولانه لا ينفذ على الامر قال ولو ان الوكيل صالح الموكل من الثمن الذي له
على المشتري عن الثمن ولا شيء للوكيل على الموكل ولا على المشتري لان الصلح ليس بيعا
ولا يقتضي ضمانا لا محالة وهذا اصح صلح المتوسط والصلح على الانكار انما هو
قضاء الدين او قضاء بعضه واسقاط البعض فصار كان الوكيل تبرع بقضاء
الدين عن المشتري ولو فعل ذلك صح لان الدين الذي في ذمة المشتري مملوك للموكل
ان كان حق المطالبة به للوكيل وبرئ المشتري عن الثمن ولا يكون للوكيل حق الرجوع
على احد فكذا هذا قال ولو كان الوكيل باع الجارية من الموكل بذلك الثمن لا
يجوز لانه يملك الدين لا من عليه للامر على ما الجارية فيصير هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين وذا لا يجوز لما بخلاف الصلح لانه اسقاط واقتضاء لا تمليك على ما مر حتى
لو صالحه على الجارية على ان يكون الثمن الذي في ذمة المشتري للوكيل لا يجوز لانه
صلح لفظا لكنه بيع معنى فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يستثنيه
محمد رحمه الله وقال الا ترى ان الوكيل لو نقد الموكل الثمن من ماله قضاء عن المشتري
جاز ولا يرجع به على المشتري ولو نقده على ان يكون الثمن الذي على المشتري له
لا يجوز فكذا الصلح لان الصلح قضاء للدين حكما وهذا قضاء حقيقة قال الوكيل
بالبيع اذا باع ودفع العبد الى المشتري ولم يقبض ولكنه احال الموكل بالثمن على
المشتري ورضي به المشتري جاز ويكون هذا وكالة لا حوالة لانه تعذر تصحيحه
حوالة لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فيقتضي قيام الدين في ذمة الوكيل
لينقله الى المشتري وليس للموكل في ذمة الوكيل دين وامكن تصحيحه وكالة لان حق
المطالبة بالثمن للوكيل بحكم العقد فجاز ان يوكل الامر بذلك فيحمل عليه تصحيحا
لتصرفهما ويجوز ان يحمل الحوالة على الوكالة الا ترى ان محمدا رحمه الله قال
في كتاب المضاربة ان رأس مال المضاربة اذا صار ديونا على الناس وامتنع المضارب
عن الاستيفاء يقال له احل رب المال بذلك على الغرماء معناه فوض اليهم المطالبة

والقبض وكذا هذا واذا صحت الوكالة ليس للمشتري ان يمتنع من اداء الثمن الى الوكيل لانه
عاقد ولا الى الآمر لانه وكيل العاقد بالقبض والى ايهما ادى برئ قال رجل وكل رجلا
ببيع عبده ودفعه اليه وامره ان لا يسلم الى المشتري بعد البيع حتى يقبض الثمن فباع
وسلم قبل قبض الثمن او توى الثمن على المشتري جاز البيع ولا ضمان على الوكيل ولو
اراد البائع ان يسترد العبد من المشتري لاستيفاء الثمن ليس له ذلك عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن الوكيل الثمن للموكل ويرجع
بذلك على المشتري ان هلك العبد في يده وان كان العبد قائما كان للوكيل استرداده
لاستيفاء الثمن من المشتري قيل هذا بناء على مسئلة [illegible] ان الوكيل يملك ابراء المشتري
عن الثمن عندهما فيملك ابطال حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن [illegible] وعنده لا
يملك ذلك فلا يملك هذا وقيل هذه مسئلة مبتداة ووجه قوله ان الحبس مستحق
للموكل فلا يملك الوكيل ابطاله واذا ابطله يضمن [illegible] انه ملك البيع مطلقا فاذا
باع صار التسليم حقا مستحقا عليه بالعقد فاذا حجر عليه فقد منعه عن حق مستحق
له فلا يجوز قوله بان حق الحبس ثابت للموكل قلنا نعم لكن حق التسليم والقبض
ثابت للوكيل خالصا لنفسه عن عهدة ما لزمه بالعقد فاستويا كلا الحقين
فقلنا كل واحد منهما يتمكن من استيفاء حقه لا من منع صاحبه عن استيفاء حقه
فلو تمكن الموكل من اخذه قبل التسليم الى المشتري له ذلك والوكيل لو سلمه الى
المشتري له ذلك قال ولو كان الآمر دفع العبد الى الوكيل وامره ان لا يبيع حتى
يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن لا يجوز لانه باعه قبل الوقت الذي اضيف
اليه الوكالة فصار كما اذا امره ان يبيع عبده غدا فباع اليوم الا ان يقبض الثمن
من المشتري ثم يقول بعتك هذا العبد بهذه الدراهم التي قبضت منك فحينئذ يجوز
لانه باعه في الوقت الذي وكله فيه ثم محمد رحمه الله قيد البيع بتلك الدراهم
بعينها وان كانت الدراهم لا تتعين في البيع لان الدراهم لا تتعين لما ذكرنا [illegible]
انما تتعين بالقبض هاهنا وجد [illegible] والقبض قال ولو امره ان يبيعه بالنقد

باعه بالنسيئة لا يجوز لانه امره ببيع موصوف فلا يملك غيره قال ولو امره
ببيع العبد مطلقا ولم يدفع العبد اليه فباعه الوكيل بالف حالة واراد ان
ياخذ من الموكل ويدفعه الى المشتري قبل قبض الثمن ليس له ذلك الا برضا
الموكل لان العبد ما دام في يده فله حق الحبس كما اذا باع الموكل بنفسه فلا يملك
الوكيل ابطال حقه هذا اذا باعه بالف نقدا فان باعه بالف نسيئة الى شهر
والعبد في يد الموكل جاز لانه امره بالبيع مطلقا وهذا بيع مطلق لان البيع بالنقد
كما هو متعارف بين التجار فالبيع باجل قريب متعارف ايضا وليس للآمر حق الحبس
لاستيفاء الثمن لان بيع الوكيل متى صح صار كبيعه بنفسه ولو باع الموكل
بالف نسيئة لا يكون له حق الحبس فكذا هذا قال ولو دفع العبد الى الوكيل
وامره ببيعه ونهاه ان يدفعه بعد البيع حتى يقبض فباعه ولم يدفعه الى المشتري
حتى اخذ الآمر العبد من يد المامور ثم اراد المامور ان ياخذه منه ويسلمه الى المشتري
قبل قبض الثمن ليس له ذلك لانه لما استرد الآمر انتقض قبض الوكيل وجعل كان لم يكن
فصار كانه لم يدفعه اليه ولو كان كذلك لا يملك الوكيل اخذه والتسليم الى المشتري
قبل قبض الثمن الا برضاه كذا هذا استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان
المالك اذا امر المودع ان ياخذ من المالك ويسلمه الى المشتري ليس له ذلك الا برضا
المالك ولو لم ياخذ الآمر حتى سلمه المامور الى المشتري صح تسليمه ان لم ينهه عن
التسليم وان نهاه عن التسليم حتى يقبض الثمن فعلى الاختلاف الذي ذكرنا فاما
المامور واحد من [illegible] الآمر واراد ان يسلم والآمر يابى ذلك كان له ذلك لما ذكرنا
ان قبض الوكيل قد انتقض قال وكذلك لو باع المالك الوديعة من المودع ولم يرجع
اليها المودع حتى اخذها البائع من منزله فاراد المودع ان ياخذها منه قبل نقد
الثمن ليس له ذلك ولو كان المودع رجع الى منزله فاخذها قبل ان ياخذ البائع
ثم اراد البائع ان ياخذها منه ليس له ذلك لما ذكرنا ان لكل واحد منهما حقا للبائع
حق الحبس لاخذ الثمن وللمشتري حق القبض لاتمام البيع وصيانته عن الانفساخ

بهلاك المبيع على الامر في الوكيل والموكل فلو شرط عند البيع ان لا يقبضه حتى يؤدي
الثمن فهو على الاختلاف الذي ذكرنا قال فلو امره ببيع عبده مطلقا
من غير امر بالتسليم ولا نهي عنه فباعه ولم يقبض الثمن حتى اخذ الوكيل العبد
من منزل الامر ليسلمه الى المشتري فلم يسلمه اليه حتى مات في يده فلا ضمان على الوكيل
على قول محمد رحمه الله فقال لان له ان يقبض العبد ليدفعه الى المشتري وانما
كان له حق القبض لوجهين احدهما ان التسليم مستحق عليه بحكم العقد ولهذا
لو اتى بالثمن يجبره القاضي على التسليم وكان له حق القبض ليتمكن من اخراج
نفسه عن عهدة التسليم والثاني ان الموكل امره بالبيع مطلقا والبيع مطلقا
يتناول البيع التام وتمامه بالقبض والتسليم وكان مأمورا بالقبض دلالة فلو لم
يقبض العبد ولكن سلمه الى المشتري قبل اخذ الثمن ثم جاء الامر كان له ان يسترد
منه ويحبسه لاستيفاء الثمن لان الوكيل كما له حق التسليم فللموكل حق
الحبس لاستيفاء الثمن فراعينا الحقين جميعا فقلنا ان الوكيل يملك القبض
والتسليم والموكل يملك الاسترداد على ما ذكرنا قال فلو مات العبد في
يد المشتري قبل ان يأخذ الموكل لا ضمان على الوكيل لا ضمان القيمة ولا ضمان
الثمن توى الثمن على المشتري او لم يتو اما ضمان القيمة لما ذكرنا انه اخذ
بحق ولا ضمان الثمن لان الامر لم ينهه عن القبض وعند ابي يوسف رحمه الله
انما يضمن الوكيل اذا نهاه الامر عن القبض والدفع الى المشتري ولم يوجد
النهي ولا ضمان للامر على المشتري ايضا لا ضمان القيمة ولا ضمان الثمن
اما ضمان الثمن فلانه لم يجر بين الامر والمشتري عقد وضمان الثمن يجب بالعقد ولا
ضمان القيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فيأخذ منه ويدفع الى الموكل لان
حقوق العقد راجعة اليه قال فلو ان الوكيل قبضه من منزل الموكل قبل
البيع وقد نهاه عن قبضه فمات في يده يضمن القيمة لانه لم يأمره بالقبض ولم
يأت بالبيع حتى يصير القبض حقا له بحكم البيع وكان غاصبا فيضمن القيمة

قال فان لم يمت حتى باعه جاز بيعه لانه مأمور بالبيع وكون المبيع مضمونا
عليه لا ينافي ابتداء الامر بالبيع كما اذا امر الغاصب ببيع المغصوب فلان لا ينافي
بقاء الامر بطريق الاولى وهذا لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الامر لما عرف
وكان الامر بالبيع قائما فجاز بيعه فان مات العبد في يده قبل التسليم الى المشتري
ينفسخ البيع ويضمن قيمة العبد للموكل من مشايخنا من قال ويريد به ينفسخ
البيع اذا اختار المشتري فسخه اما بدون الفسخ لا ينفسخ لان المبيع هلك
قبل القبض ولكن الى خلف وهو القيمة فصار كما لو قتل العبد المبيع قبل
القبض خطأ الا انه يخير المشتري لانه تغير عليه شرط العقد ومنهم من قال
ينفسخ العقد بدون فسخ المشتري لانه لا يمكن ابقاء البيع هنا لا من جهة الموكل
ولا من جهة الوكيل اما من جهة الموكل فلان الوكيل لما ضمن القيمة ملكها من وقت
القبض فتبين انه لم يكن ملك الموكل واما من جهة الوكيل فلانه باعه على تقدير
انه ملك الموكل فلم يكن راضيا بالبيع على تقدير انه ملكه فلا يبقى البيع اصلا
قال فلو سلمه الى المشتري فمات في يده لا يضمن القيمة لان الامر بالبيع باقي فصار
بائعا بامر المالك وهل يضمن للامر الثمن فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ان النهي عن
القبض بعد البيع غير عامل عندهما وعنده عامل فيضمن الثمن للامر ويرجع بذلك
على المشتري ولا ضمان للامر على المشتري لا ضمان القيمة ولا ضمان الثمن لما ذكرنا
قال فلو لم يقبض العبد حتى حضر الموكل فاراد استرداده ليحبسه لاستيفاء
الثمن له ذلك لانه لو لم ينهه عنه كان له ذلك لما ذكرنا فاذا نهاه اولى
فان اخذ البائع العبد من يد الامر بعد ذلك ليسلمه فهلك في يده انفسخ البيع
ولم يكن على البائع ضمان لانه قبض العبد من يد الموكل بعد البيع وقد ذكرنا
ان الوكيل متى قبض المبيع بعد البيع وهلك في يده لا يضمن فقد هلك المبيع
قبل القبض لا الى خلف فينفسخ البيع قال واذا قال الموكل للوكيل لا
تقبض الثمن الا بشهود او بمحضر فلان كان نهيه باطلا وله ان يقبضه بنفسه

ونحو بيته فهلكت في يده لا يضمن لان القبض في التسليم حقه على ما مر وهذا
بخلاف ما اذا نهاه عن تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن عند ابي يوسف
رحمه الله لان ذلك نهى مفيد وهو ان لا يخرج المبيع من يده الا بعد حصول
الثمن في يده ومنعا عن رفضه لان الغرض هو الوصول الى الثمن وهذا الاختلاف
ولهذا لو نهاه عن قبض الثمن مطلقا لا يصح وهذا بخلاف ما اذا قال للوكيل
لا تبع الا بمحضر الشهود لان يقيد البيع بالشهود مفيد لكونه موافقا
لكتاب الله تعالى ولقول داود بن علي فانه لا يجوز البيع الا بشهود لقوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم هذا اذا كان وكيلا بالبيع فلو كان وكيلا بقبض الثمن بان باع المالك
بنفسه ووكله بقبض الثمن فقال له لا تقبض الا بشهود فقبضه بغير بينة
يضمن ولا يبرا المشتري عن الثمن لان القبض حق الموكل وهو وكله بقبض موصوف
فلا يملك غيره بخلاف الوكيل بالبيع لان القبض حقه بحكم البيع والله اعلم

باب الرجل يامر المشتري ان يشتري له

العبد فيجد به عيبا فيامر برده ويرضى المشتري اصل الباب
ما ذكرنا غير مرة ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل ويصير كانه اشتراه لنفسه
ثم باعه من موكله وحرف اخر ان يد الوكيل كيد الموكل ما لم يحدث منعا كالمو
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يشتري له جارية
بالف درهم فاشترى ونقد الثمن وقبض الجارية ثم وجد بها عيبا ان لم
يدفعها الى الموكل له ان يردها بالعيب من غير استطلاع راي الموكل وان
دفعها اليه لا يردها الا برضاه او بان يرد الموكل عليه فيردها هو ايضا على البائع
والفرق قد مر في الابواب المتقدمة قال فان لم يقبض الموكل الجارية من
الوكيل حتى وجد بها عيبا فامر الوكيل بالرد على بائعها فلم يردها الوكيل
ورضي بالعيب ولم يبرا منه البائع صح ابراؤه لانه حق العقد وهو اصل فيه
على ما مر لكن الموكل بالخيار ان شاء اخذ الجارية وليس له غيرها وان شاء الزمها

الوكيل

الوكيل واخذ منه الثمن لما ذكرنا ان الوكيل كالمشتري من البائع لنفسه والموكل
كالمشتري من الوكيل وكان لهما حق الرد الا انه سقط حق الوكيل برضاه وذلك
لا يعمل في حق الموكل وكان له ان يرد الجارية على الوكيل او يمسكها قال فان
لم يختر الموكل اخذ الجارية ولا ردها حتى هلكت الجارية تهلك من مال الموكل ويرجع
على الوكيل بنقصان العيب لانه صار كانه اشتراها من الوكيل وقبضها لما
ذكرنا ان يد الوكيل يد الموكل ما لم يحدث منعا ولو اشتراه منه وقبضه ووجد
به عيبا فلم يرده حتى هلك كان الحكم ما ذكرنا كذا هذا قال ولو لم تهلك الجارية
في يد الوكيل لكنها اعورت يلزم الجارية الموكل ويسقط خياره ويرجع على الوكيل
بنقصان العيب الذي ذكرنا انه صار كانه اشتراه من الوكيل وقبضها واعورت
عنده او تعيبت بعيب اخر ولو كان كذلك كان الحكم ما ذكرنا كذا هذا قال
فلو لم تهلك الجارية ولم تعور فليس ان يختار الموكل الرد لكن الموكل ردها
على الوكيل واخذ منه الثمن ثم ان الوكيل وجد بها عيبا اخر كان عند البائع
ليس له ان يرد الجارية على البائع لانه صار كانه باعه من الموكل ثم رد الموكل
عليه بغير قضاء والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فصار كان الوكيل باعه
من الموكل ثم اشتراه فلا يكون له حق الرد على بائعه ولا ان يرجع عليه بالنقصان
وليس له حق الرد على الموكل ايضا لانه لا يفيد لانه لو رد هو على الموكل بحكم هذا
العيب كان للموكل ان يرد عليه ايضا لانه اشتراه منه فلا يفيد قال فلو
كان العيب الذي وجد الوكيل بالجارية عيبا اخر حدث عند الوكيل قبل الزام
الموكل اياه الجارية بالثمن فللوكيل ان يردها على الموكل ويأخذ منه ثمنها
لان الموكل يصير كانه اشتراها من الوكيل وتعيبت عنده بعيب اخر لما ذكرنا
ان يد الوكيل يد الموكل بحدوث العيب في يده كحدوثه في يد الموكل ولو كان كذلك
ثبت انه لم يكن له حق الرد على الوكيل فيرد الوكيل عليه ويرجع الموكل عليه
بنقصان العيب الذي ابرأ الوكيل البائع لانه لما تعذر الرد على الوكيل بالعيب

يتناول بوجه بالنقصان

باب ما يكون

وكالة في الطلاق وما لا يكون أصل الباب أن التوكيل المطلق لا
يتوقت بمكان وزمان والتمليك والتفويض يقتصر على المجلس كخطاب البيع
إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره أمر امرأتي بيدك
فطلقها فطلقها في المجلس طلقت تطليقة بائنة إلا أن يعني الزوج ثلاثا فيطلقها
فيقع الثلاث وكان ينبغي أن لو طلقها في المجلس يقع تطليقتان لأنه فوض
إليه تطليقة بقوله أمر امرأتي بيدك ووكله بتطليقة أخرى بقوله طلقها إلا أنا
نقول هذا تفويض تطليقة واحدة لأن قوله طلقها لبيان الجهة والسبب معناه
طلقها بجهة أن أمرها بيدك أو بسبب أن أمرها بيدك هذا هو المفهوم في
العرف فينصرف اللفظ إليه فكان تفويض طلقة واحدة فيقتصر على المجلس
وإذا وقع طلقة بائنة لأن التفويض حصل بالكناية لا بالصريح وهذا لأن
الزوج جعل أمر امرأته بيده بمعنى مطلقا قبل الطلاق وبعده وإنما يكون كذلك
إذا كان المفوض طلقة بائنة لأنه لو كان رجعية كان أمر المرأة بيد الزوج بالمراجعة
ولو نوى الزوج الثلاث يقع الثلاث لأنه محتمل له كما إذا قال لامرأته طلقي
نفسك ونوى الثلاث قال ولو قال طلقها فأمرها بيدك هذا والأول سواء لأن
تقديره طلقها امرأتي لأن أمرها بيدك أو بجهة أن أمرها بيدك ولو قال له
طلق امرأتي وقد جعلت ذلك إليك فطلقها في مجلسه يقع تطليقة رجعية
لأن هذا تفويض صريح الطلاق إليه لأن قوله ذلك إليك كناية عن الطلاق
الصريح الذي سبق ذكرها فصار كأنه قال طلقها وقد جعلت إليك تفويض طلاقها
إليك أو بسبب ذلك وكان تفويض صريح الطلاق فيقتصر على المجلس ويقع
رجعيا وكذلك لو فوض فقال جعلت طلاق امرأتي إليك فطلقها لما ذكرنا
أن ذكر الطلاق بحرف الفاء في مثل هذا الموضع لبيان الجهة والسبب
فصار كأنه قال جعلت إليك طلاق امرأتي لتطلقها بحكم التفويض قال

ولو قال له طلق امرأتي فأبنها فهذا توكيل وليس بتفويض لأن التفويض
هو التعليق بالمشيئة نصا أو معنى ولم يوجد هنا فكان توكيلا مطلقا ولهذا
لا يقع لأنه ما جعله يملك الزوج منه بخلاف الفصل الأول لأن الزوج
لا يملك الرجوع عنه وإذا طلقها في المجلس أو بعد القيام عن المجلس يقع
طلقة بائنة لأن تقديره كأنه قال أبنها بسبب الطلاق الذي وكلتك به وكذلك
لو قال أبن امرأتي فطلقها لأن تقديره كأنه قال أبن امرأتي بطلاق قال ولو
قال طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك فإن طلقها في المجلس طلقت تطليقتين
لأنه وكله بتطليقة وفوض إليه طلقة لأنه ذكر الأمر باليد بحرف الواو والواو
تذكر للعطف لا لبيان السبب بخلاف حرف الفاء ومتى طلقت في المجلس طلقت
تطليقتين بائنتين لأن العرض بحكم الأمر باليد بائن واحد الطلاقين إذا
وقع بائنا لا يتصور كون الآخر رجعيا ولو قام من المجلس ثم طلقها يقع طلقة
واحدة رجعية لأن الأمر باليد بطل وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذلك لو
قال أمرها بيدك وطلقها ولو قال طلقها وأبنها أو قال أبنها وطلقها سواء
طلق في المجلس أو بعد القيام من المجلس يقع طلقتان بائنتان لأنه توكيل بالإبانة
والطلاق والتوكيل لا يقتصر على المجلس والله أعلم بالصواب

كتاب الحوالة

أصل الباب أن الحوالة توجب براءة المحيل والكفالة لا توجب براءة الأصيل
لأن الحوالة مشتقة من النقل والشيء إذا انتقل عن محل لا يبقى فيه والكفالة
مشتقة من الضم فيقتضي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في وجوب ما هو
واجب على الأصيل وقد عرف تمام ذلك في المختلف ثم اختلف المشايخ
رحمهم الله أن الحوالة توجب براءة المحيل عن الدين أصلا أو توجب
براءته عن المطالبة مع بقاء الدين في ذمته والصحيح أنها توجب براءة ذمته

عن الدين اصلا لما ذكرنا لان الحواله تصرف في نقل وانها مضافه الى الدين وكان
نقل الدين دل عليه ان المحتال له لو ابرا المحيل عن الدين او وهبه الدين
له بعد الحواله لا يصح ولو ابرا المحتال عليه او وهبه منه فيصح وهذا يقتضي
تحول الدين الى ذمه المحتال عليه وبراه المحيل عن الدين وحرف المسئله
ان الباب بالشرط يعتبر في حق من شرط عليه لا في حق غيره وحرف اخر ان
استيفا الزيوف في النبهرجه مكان الجياد يجوز لانه من جنس الدراهم وقد
مر هذا غير مره اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له على رجل
مايه درهم دين وللمراه على الطالب الدين مايه درهم دين فاحال المراه بدينها
على غريمه على ان تاخذ من الدين الذي له على الغريم وقبل الغريم الحواله جازت
الحواله ومثل هذه حواله مقيده بذلك الدين كما اذا احال على المودع ليؤدي
من الوديعه واذا صحت الحواله صح في ذمه المحتال عليه دينان دين كان للمحيل
عليه ودين كان على المحيل انتقل بالحواله لما ذكرنا ان الحواله نقل الدين الذي
كان على المحيل الى المحتال له فلو ان المراه وهبت دينها للمحتال عليه
او قضاها المحتال عليه سلمت له المايه التي كانت للمحيل عليه لانه ملك الدين الذي
احيل عليه بامر المحيل والمحيل مايه لم يكن فيلتقيان قصاصا ومثله لو ابرات
المراه المحتال عليه من دينها برى المحتال عليه والمحيل عن دين المراه وكان للمحيل
ان يرجع بدينه على المحتال عليه لان الابرا اسقاط محض وهذا لو ابرا صاحب
الدين الكفيل لا يرجع على المكفول عنه لانه لم يملك ما في ذمته واذا لم يملك
المحتال عليه ما في ذمته لم يملك الرجوع على المحيل فبقي دين المحيل عليه
وكان له ان ياخذ منه قال محمد رحمه الله الا يرى ان المراه لو احالت
على المحتال عليه دين استدلالا بالحواله المطلقه للحواله المقيده قال ولو
ان المراه اخرت بدينها سنه جاز ذلك لانها لو ابرات صح فكذا اذا اجلت
ولم يكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه لانه صار مشغولا بدين المراه

وصار كالمرهون به ودينها قايم بعد التاجيل وصار كما اذا احال على المودع
ليقضي دينه من دراهم الوديعه ثم اراد اخذ الوديعه ليس له ذلك فان ابراته
المراه بعد التاخير يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه لانه زال الشغل
قال فلو انها اخرت دينها سنه ولم تبريه ثم ان المحيل قضى المراه دينها
عن المحتال عليه لا يكون متبرعا حتى تجبر المراه على القبول وله ان يرجع
على المحتال عليه بدينه الذي كان قبل الحواله لما ذكرنا ان دينه صار مشغولا
بدين المراه فهو بهذا يريد استخلاص حقه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
واذا صح براذا زال الشغل فله ان يرجع على المحتال عليه بدينه حالا لان
التاجيل ثبت بالشرط والشرط وجد في حق المراه فلا يعتبر في حق غيرها لما مر
قال ولو ان المراه صالحت المحتال عليه عن دراهمها الجياد على مايه درهم
نبهرجه جاز لما ذكرنا في اصل الباب وسلمت الجياد للمحتال عليه
بالمقاصه لانه ادا النبهرجه بدلا عما في ذمته فملك ما في ذمته وهو
جياد فيملك الرجوع بذلك على المحيل وللمحيل عليه مثل ذلك فيتقاصا
ولو كان المحيل قضى المراه دينها نبهرجه يرجع المحيل على المحتال عليه
بالمايه التي كانت له فيها اصل وهو الجياد لان اسقاط الحواله وجد من
المراه فلا يعتبر في حق المحيل قال ولو كانت المراه صالحت المحتال عليه على خمسين
درهما يرجع المحيل على المحتال عليه على خمسين درهما لان الخمسين لا يصلح بدلا
عن المايه لانه ربوا فكان استيفا للخمسين واسقاطا للخمسين فبقدر ما استوفت
ملك المحتال عليه ووقع المقاصه وبقدر ما اسقطت لم يملك وكان للمحيل
ان يرجع عليه قال ولو ان المراه اخرت المحتال عليه سنه ثم مات المحيل
وعليه تسعمايه درهم دين سوى دين المراه ولا مال له غير المايه التي له على المحتال
عليه فان المايه التي له على المحتال عليه تقسم بين الغرما على عشره اسهم تسعون
من ذلك لاصحاب التسعمايه وعشره من ذلك للمراه الى اجلها وكان ينبغي

ان يكون المراة اخص بهذه المائة لانها مشغولة بدينها على ما مر وصارت
كالمرهونة الا انا نقول ليس هذا كالرهن لان المرهون في يد المرتهن وفي
ضمانه فكان مختصا به اما الدين الذي في ذمة المحال عليه ليس في يد المراة
ولا في ضمانها بل بحكم الشغل وانه لا يوجب الاختصاص به كالمريض مرض
الموت اذا كان عليه ديون الصحة يتعلق حقهم بماله وصار ماله مشغولا به
ثم لو وجب دين اخر عليه بسبب لا تهمة فيه كان غرما الصحة اسوة لغرما المرض
كذا هذا قال وكذلك لو لم يكن حوالة ولكن كانت كفالة فالجواب فيه من اولها
الى اخرها كالجواب في الحوالة الا في شي واحد وهو ان المراة في الكفالة تطالب
الكفيل والمكفول عنه جميعا وفي الحوالة تطالب المحال عليه دون المحيل
لما مر ان الحوالة مبرئة والكفالة لا قال رجل له على رجل مائة درهم نبهرجة
وللذي عليه النبهرجة على رجل اخر مائة درهم جياد فقد بين المال فاحال
الذي عليه النبهرجة صاحب الدراهم النبهرجة على الذي عليه الجياد
بدراهم جياد لياخذها مكان دراهمه النبهرجة والمحال عليه غائب بالبلد
فاحال لا يجوز قياسا واستحسانا وان كان حاضرا ورضي به جاز
استحسانا لان هذا مصارفة في معنى ان كانت حوالة لفظا لانه لا يمكن تصحيح
حوالة لان الحوالة نقل ما في ذمة المحيل ولم يكن في ذمة المحيل دراهم جياد
فلا يكون حوالة بل هو مبادلة المائة الجياد بالمائة النبهرجة فصار مصارفة
الا انه شرط فيها حوالة الغير او ضمان الغير وكان كالبيع الذي شرط فيه ضمان
الغير او حوالة الغير وقد ذكرنا انه اذا كان المحال عليه غائبا لا يجوز لان
فيه غررا ولو كان حاضرا فقبل يجوز استحسانا فكذا هذا فان قيل
ينبغي ان لا يجوز هذه المصارفة سواء كان المحال عليه حاضرا او غائبا لانه ملكه
ما في ذمة المحال عليه وكان تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز قلنا
المسالة موضوعة فيما اذا ذكر مائة درهم جياد مرسلا عن اضافة الى المحتال

عليه لانه قال بدراهم جياد ولم يقل بدراهم جياد التي على المحال عليه فكانت
مصارفة بمائة جياد مرسلة الا انه احاله بها على غريمه فلا يكون تمليك الدين
من غير من عليه الدين واذا صحت هذه المصارفة حتى كان المحال عليه حاضرا
وقبل فان دفع المحال عليه الدراهم قبل ان يفارق المحيل غريمه وهو صاحب
الدراهم النبهرجة جاز لانه اداها المحال عليه ولم يفارق صاحب الدراهم النبهرجة
والمحيل ثم حضر المحال عليه وقضى الدراهم بطل وان تفرق المحيل وصاحب
الدراهم النبهرجة انتقضت المصارفة والحوالة وعادت الى ما كانت انما يعتبر
في ذلك الى تفرق المحيل والغريم وعدم تفرقهما لا الى تفرق المحال عليه
لان المصارفة جرت بين المحيل والغريم لا بين المحال عليه قال فان قضى
المحال عليه المحال الدراهم الجياد على الحوالة الاولى بعدما انتقضت برى
المحال عليه لان الحوالة انتقضت بقي كالامر بالادا فاذا ادى بامره برى ورجع
المحيل على المحال له بالجياد ويعطيه النبهرجة لان المحال له قبض الجياد
من المحال عليه بامر المحيل بحكم صرف قد فسد وصار كانه قبض من المحيل بعد
فساد الصرف وان لم يكن لمائة للمحيل على المحال عليه رجع المحال عليه
على المحيل بمائة جياد لما ذكرنا قال رجل له على رجل مائة درهم حالة
ولرجل اخر على صاحب الدين مائة درهم حالة فاحاله بها على غريمه الى سنة
على ان يعطيها اياه من المائة التي له عليه جاز والحوالة الى سنة كما احاله لان الحوالة
قد تكون معجلة وقد تكون مؤجلة فان ابرا المحال له المحال عليه قبل محل الاجل
كان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بمائة حالا اما الرجوع فلان الابرا
اسقاط الدين الذي اشتغل بالحوالة فبقي دين المحيل الذي كان عليه قبل
الحوالة واما الرجوع حالا لان التاجيل انصرف الى الدين الذي وجب
على المحال عليه بالحوالة لا الى الدين الواجب قبل ذلك لان التاجيل يكون
للدين المطالب حتى يكون تاخير المطالبة والدين المطالب هو الدين الثابت

بالحوالة قال رجل له على رجل مائة درهم وكفل عنه بها رجل على ان الخيار
لصاحب المال ايهما شاء فاحال الكفيل صاحب المال على رجل جاز لانه احال
بدين واجب ثم برئ لا يخلوا اما ان كانت الحوالة مطلقة او مقيدة بان قال الكفيل
احلتك على عمرو على ان تبرئني خاصة ففي الوجه الاول يبرأ الاصيل والكفيل
جميعا الى ان يموت المحال عليه مفلسا فحينئذ يعود الدين عليهما لان الحوالة
اذا كانت مطلقة كانت مضافة الى المال لم الدين عليهما جميعا وفي الوجه
الثاني يبرأ الكفيل دون الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
استشهد محمد رحمه الله بمسائل للفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة فقال
ارايت لو ان اجنبيا قال لصاحب الدين احلتك على هذا المال الم يبرأ الاصيل
والكفيل فاحال عليه بذلك يبرأ الاصيل والكفيل جميعا وكذلك لو قال
احيل على ان يبرأ الكفيل خاصة لا يبرأ الاصيل وكذا الكفيل اذا صالح
رب المال عن الالف على خمسمائة برئا جميعا عن خمسمائة ولو شرط براءة الكفيل
خاصة لا يبرأ الاصيل قال رجل له على رجل الف درهم نقد بيت المال
وكان على صاحب المال الف درهم نبهرجة فاحال الذي عليه النبهرجة صاحب
النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه الف درهم نبهرجة على ان
يكون الجياد للمحال عليه بطلت الحوالة لان هذه مصارفة بين المحيل والمحال
عليه شرط ان يكون قابض البدل غير المحيل لان المحيل شرط للمحال عليه
الفضل الجياد مكان النبهرجة وانه باطل كما لو باع شيئا وشرط ان يحمل البائع
على المشتري عن غرمائه بخلاف ما لو تصارفا على ان يعطيه اصلا و
وهما حاضران وهذا لان الحوالة ثمة شرط بدين وجب بالصرف فانه يجب
بالكل بدل الصرف فيجوز اما ههنا الحوالة ما حصلت بدين وجب بالصرف
بل بدين اخر لم يجب بالصرف وهو الدين الذي وجب على البائع لغيره
وكان شرطا لا يقتضيه العقد واذا بطلت الحوالة لا يكون للمحتال على المحال

عليه شيء لان الحوالة الباطلة وجودها وعدمها بمنزلة فلو ادى المحال
عليه الدراهم النبهرجة الى المحال له فهو بالخيار ان شاء رجع بذلك على المحيل
لانه اداه بامره وان شاء رجع على المحال له لانه قبضه بحكم ضمان فاسد قال
ولو لم يكن كذلك لكن المحيل صالح المحال عليه من الدراهم الجياد على الف نبهرجة
على ان يحيل بها عليه صاحب النبهرجة وتراضوا على ذلك جاز ويكون
للمحال على المحال عليه دراهم نبهرجة لان المحيل ابرأ المحال عليه عن
الجودة على ان يحيل بالباقي غريما له وذلك جائز لان البراءة لا تبطل
بالشروط الفاسدة فلو مات المحيل وليس له مال اخر فان المحال له يكون
اسوة للغرماء لما مر قال رجل على رجل الف درهم نبهرجة وللذي
عليه النبهرجة على رجل اخر الف درهم جياد نقد بيت المال فاحال الذي
عليه النبهرجة صاحب النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيها
اياه من الدراهم الجياد التي عليه وتراضوا على ذلك فالحوالة باطلة وللمحيل
على المحال عليه الدراهم الجياد كما كانت لانه لا يمكن تصحيح حوالة الا ان المحال
عليه لا يقدر على ايفاء ما شرط عليه لانه شرط عليه ايفاء النبهرجة من الجياد وايفاء
النبهرجة من الجياد غير ممكن ولا يمكن تصحيحه مصارفة لان هذه مصارفة
بين المحيل والمحال عليه بدين للمحيل على غيره لان المحيل شرط له [illegible]
وذا لا يصح فالحوالة الا بالمصارفة والجياد على غير المحيل وكان هذا صرفا
بدين على الغير وذا لا يجوز وكذلك لو قال احلتك عليه بدراهمك النبهرجة
على ان يعطيك الدراهم الجياد فالحوالة باطلة لما مر انه مصارفة بدين على
المحال عليه واذا بطلت الحوالة كان بعد الحوالة وقبلها سواء ويرجع المحيل
على المحال عليه بدراهم الجياد ويرجع المحال له على المحيل بدراهمه النبهرجة
قال ولو كانت الدراهم في يد المحال عليه وديعة للمحيل فهو جائز لانه
اضيف صرف الى عين فصار كما لو اشترى بدراهم وديعة في يد الغير فان افترقا

من مثل الوديعة بطل الصرف ويعتبر مجلس المحيل والمحتال له لان الصرف
جرى بينهما وكذلك ان كانت الدراهم مغصوبة وهي قائمة بعينها فهي بمنزلة
الوديعة لانه صرف بعين لا بدين وان كانت مستهلكة فهي بمنزلة الدين قال
رجل له على رجل الف درهم جياد وكان لرجل على صاحب الجياد الف درهم
نبهرجة فصالح صاحب الدراهم الجياد من الجياد التي عليه الجياد على الف نبهرجة
على ان يحيل بها عليه صاحب الدراهم النبهرجة الى سنة جاز ذلك لانه لو
ابرا عن الجودة بشرط ان يحيل بها عليه غريما له وقد ذكرنا ان البراءة
لا تبطل بهذا الشرط وصار كما اذا صالحه عن الالف على خمسمائة الى سنة
بخلاف ما لو قال صاحب الدراهم الجياد الذي لي عليك بالف نبهرجة على
ان احيل بها عليك صاحب النبهرجة لان هذا بيع ومعاوضة فلا يمكن جعله
حطا وابراء فيعتبر مصارفة فيه حوالة الدراهم من غير قبض فالبيع بهذا الشرط
باطل على ما مر وكذا الصرف قال رجل له على رجل الف درهم نبهرجة
وعلى صاحب النبهرجة لرجل اخر الف درهم جياد بعد ما حل المال فاحال
الذي عليه الجياد صاحب الجياد بدراهمه على الذي عليه النبهرجة على ان
يعطيه بها دراهم نبهرجة التي عليه ورضوا على هذا جاز وللمحتال
له على المحتال عليه دراهم نبهرجة لان صاحب الجياد ابرا المحيل عن الجودة
بشرط ان يحيله بالباقي على غريمه فصار كما لو ابراه عن بعض الوزن حتى يحيله
بالباقي على غريمه وذلك جائز فان مات المحتال عليه مفلسا انتقضت
الحوالة وعاد حق المحتال له على المحيل نبهرجة لان المحتال له حط عنه
الجودة واحتال بالنبهرجة فاذا انتقضت الحوالة عاد حقه فيما وراء المحطوط
قال وكذلك لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه مال فاحاله عليه على ان يعطيه
بها نبهرجة فهو جائز كما لو كان عليه النبهرجة لما ذكرنا وكذلك لو قال
على ان احيلك بها الى سنة كان جائزا لانه حط الجودة وتاجيل الباقي والحالة

على غيره وكذا ذلك جائز قال رجل له على رجل الف درهم وللذي
عليه الدراهم على رجل اخر مائة دينار فاحال صاحب الدنانير على الذي
عليه الدنانير بدراهمه على ان يعطيه بها الدنانير او على ان يعطيه دراهمه
من الدنانير التي عليه فالحوالة باطلة على قول محمد رحمه الله وقال لان
هذا صرف بدين ومعنى ذلك ان هذه مصارفة بين المحيل والمحتال له
لان حق المحتال في الدراهم فانما يصير الدنانير حقا له بالصرف والدنانير على المحتال
عليه لا على المحيل فكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يجوز وكذلك
لو احاله عليه على ان يعطيه مثل دراهمه من الدنانير التي عليه لان فيه تمليك الدنانير
من المحتال عليه بشرط ان يقبض البدل من غيره وقد ذكرنا ان مثل هذا البيع
باطل لانه شرط لا يقتضيه العقد قال ولو كانت الدنانير وديعة فاحاله
عليه على ان يعطيه بها الدنانير الوديعة جاز لانه صرف بعين لا بدين ولو
كانت الدنانير غصبا فان كانت قائمة فهي بمنزلة الوديعة وان كان مستهلكا
فهي بمنزلة الدين لما مر قال رجل احال على رجل بالف درهم على ان يعطيها
اياه من ثمن داره او من ثمن عبده يجوز لان الحوالة وقعت على ما يقدر المحتال عليه
على انفاذه لانه يقدر على بيعه وما فيه من الخطر لا يمنع جوازه كما اذا شرط في
الحوالة انفاذ المال عند الحصاد والدياس ولكن لا يجبر على بيع داره وعبده
لانه لم يلتزم بيع داره وعبده بل جعل ذلك كالاجل له فلا يجبر على الانفاذ
قبله فاذا باع داره او عبده الان يجبر على انفاذ المال لانه جاء اوانه لانه
التزم الانفاذ فيه قال ولو احال على ان يوفيه من ثمن دار المحيل فانه لا يجوز
لانه لا يقدر على انفاذه هذا اذا لم يامره المحيل بالبيع فلو اذن له ببيع داره
وامره بالحوالة جازت الحوالة لانه يقدر على انفاذه لانه صار وكيلا بالبيع ولا
يجبر على البيع ولو باع يجبر على الانفاذ كما اذا التزم الاداء من ثمن داره نفسه
ولو نقص من ثمنه شيء لا يلزم المحتال عليه ذلك لانه التزم هذا القدر كالمودع

اصل الباب ان الكفالة والحوالة ببدل الصرف تجوز لانه دين كسائر الديون
وحرف ان الابراء يتم بالمبرئ ولا يتوقف على القبول وفسخ الصرف
لا يتم الا بالعاقدين لان العقد تم بهما جميعا اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار
الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفل بالدراهم رجل بامره او بغير امره جاز
الكفالة لما ذكرنا فان اعطاه الكفيل العشرة قبل افتراق العاقدين
يجوز ولو افترق العاقدان قبل اعطاء الكفيل وبالاصيل جميعا بطل الصرف
وعلى مشتري الدينار ان يرد الدينار على بائعه لانه في يده بحكم عقد فاسد
فلا ضمان على الكفيل في الدينار لانه لم يكفل بالدينار ويبرئ الكفيل عن الدراهم
لانه برئ الاصيل باسقاط الصرف قال فان لم يفترقا حتى ابراهما
مشتري العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل او لم يقبل لانه في حقه ابرا
محض وقد ذكرنا ان الابراء يتم بالمبرئ والفقه فيه انه اسقاط محض
كالطلاق والعتاق وابرا المكفول عنه يتوقف على قبوله لانه في حقه
فسخ الصرف لان القبض شرط في المجلس وبالابراء القبض بعوض القبض
الذي هو شرط فكان فسخا وقد ذكرنا ان الفسخ يتم بهما جميعا قال
ولو لم يكفل بائع العشرة ولكن بائع العشرة احال بها صاحبه على رجل جاز
وقبل يجوز وشرط القبض في مجلس العاقدين لما ذكرنا فان لم يفترقا
حتى ابرا المحتال له المحتال عليه عن العشرة فان كانت الحوالة بامر المحيل برئ
المحتال عليه وانتقض الصرف لان الدين انتقل الى ذمة المحتال عليه
فلا يعتبر رضا المحيل بالبراءة وانما يعتبر رضاه بالفسخ وقد وجد منه
الرضا لانه حين امر بقبول الحوالة مع علمه ان الدين يتحول والمحتال
له دينا بدينه كان راضيا به وان كانت الحوالة بغير امره يغرم عليه الدراهم

برئ المحتال عليه لانه في حقه ابرا محض ويتوقف في حق بائع العشرة على
رضاه وقبوله لانه فسخ في حقه على ما مر وهذا بخلاف ما اذا ابرا الكفيل
فانه لا ينفسخ الصرف وان كانت الكفالة بامره لان براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل فامره بالكفالة لا يكون رضا باسقاط الصرف اما براءة
المحتال عليه توجب براءة المحيل لما مر قال رجل له على رجل الف
درهم جياد فقال له صاحب الدراهم اعطني بها الفا نبهرجة فاعطاه
في المجلس او بعدما افترق من المجلس جاز لانه حط الجودة واستوفى
الباقي فصار كما اذا اخذ خمسمائة عن الالف قال وكذلك لو قال
اقضني بها الفا نبهرجة لما ذكرنا بخلاف ما لو قال اعطني بها الفا
نبهرجة على ان يكون الجياد لك وافترقا من غير قبض حيث يبطل لان
ذلك بيع فلا يمكن جعله حطا وابراء عن الجودة قال وكذلك لو قال
اعطني عن حقي واوضع عني الف نبهرجة فهو جائز لانه يجري مجرى قوله
صالحتك على الف نبهرجة على ان احيل عليك بالنبهرجة عن حقي وذلك
جائز لان الحط والبراءة لا يبطل بالشروط وكان هذا صلحا وتوكيلا
للغريم لقبض النبهرجة بخلاف ما اذا كان على صاحب الجياد لرجل
الف درهم نبهرجة فقال صاحب الجياد للذي عليه الجياد احلل
صاحب النبهرجة عليك على ان تعطيه مثل دراهمه على ان يكون الجياد
التي عليك لك حيث لا يجوز لان ذلك لا يلائم العقد الا ترى انه
لو اشترى بشرط ان يحيل بالثمن على غيره جاز لانه يؤكد موجب العقد
ولو اشترى بشرط ان يحيل البائع على المشتري انسانا فهو باطل لانه
لا يلائم العقد

باب الحوالة

في الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك اصل الباب ان المريض
مرض الموت له ان يخرج عن التبرعات الا في حق الورثة وفي حق

صلحا

الغرماء في استيفاء الدين وحق الورثة في استيفاء ما له بعد موته وكل ذلك
يبطل بدين الصحة بخروجه عنه وكان لاهلا اداء فيها هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل حضره الموت وله على رجل دين وانه كفيل بنفسه
فابرا المريض من الكفالة بالنفس جاز سواء اجازته الورثة او لم يجيزوا
لان الكفالة بالنفس ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة فصار كالعفو عن
القصاص الذي له على الوارث هذا اذا كان الوارث كفيلا بالنفس
لا غير فاما اذا كفله بالنفس والمال جميعا بان كفل بنفسه على انه ان
لم يواف به يوم كذا في المسجد الاعظم فعليه المال الذي عليه فابرا المكفول
له في مرضه جاز البراءة عن الكفالة بالنفس اجازته الورثة او لم يجيزوا
لما مر ولا يجوز البراءة عن الكفالة بالمال الا باجازة الورثة لان
المستحق بالكفالة الثانية مال وحق الورثة متعلق به فان لم يواف
به في ذلك اليوم في ذلك المكان لزمه المال وان بطل الكفالة بالنفس
لان شرط لزوم المال عدم الموافاة بالنفس والكفالة الثانية صحت
على هذا الوجه حال وجودها هذا اذا كان الكفيل بالكفالتين وارثا
فان كان اجنبيا فالبراءة عن الكفالة بالنفس جائز لما قلنا وكان وعن
الكفالة بالمال يعتبر من الثلث كسائر التبرعات للاجنبي ولو كان على
المريض دين مستغرق للتركة لا يصح البراءة اصلا قال ثلاثة
نفر لهم على رجل ثلاثة الاف درهم غير مشترك لكل واحد منهم الف
على حدة فغاب الغريم فشهد اثنان منهم على رجل انه كفيل بنفس الغريم
لصاحبهما يقبل هذه الشهادة لان هذه شهادة للغير على الغير ولا يقال
بان للشاهد نفعا في هذه الشهادة لان الكفيل اذا احضر الغريم يتوسل
هو الى المطالبة بحقه لانا نقول هذا النفع ليس بلازم في هذه الشهادة
لان الكفيل ربما يحضر الغريم وربما لا يحضر ولو احضر فربما يحضر

عنه الشاهد فلا يمكن هو من مطالبته فصار كصاحب الدين اذا شهد
لغريمه بالمال على انسان هذا اذا لم يكن الدين على الغريم مشتركا بينهم
فان كان مشتركا بينهم لا تقبل الشهادة لانه شهادة لنفسه لان ما من
جزء يستوفيه المشهود له من الغريم الا وللشاهد ان يشاركه فيه والمشهود
له يتوسل بهذه الكفالة الى المطالبة وما استيفاء والله اعلم

كتاب الصلح

والغرور في ذلك اصل الباب ان الصلح على الانكار جائز عندنا
وقد عرف في المختلف وحرف الجزاء ان ولد المغرور حر بالقيمة باجماع
الصحابة رضي الله عنهم والمغرور انما يرجع على الغار بضمان الولد اذا
كان التمليك من الغار ببدل وهو مختار فيه لانه يكون ملتزما سلامة الجارية
والولد اما اذا كان التمليك بغير بدل كالهبة او ببدل وهو غير مختار فيه
كالمشتري اذا اخذ الدار منه بالشفعة ونحو ذلك لا يرجع عليه بضمان
الولد لانه لا يكون ملتزما سلامة الولد اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل الف درهم فجحدها او سكت حتى ادل
منكرا ثم صالح المدعى عليه من ذلك على جارية ودفعها اليه فاستولدها
المدعي ثم استحق الجارية فالمستحق ياخذ الجارية وعقرها وقيمة الولد
من المدعي والمدعي لا يرجع على المدعى عليه بقيمة الولد لانه اخذ الجارية
بغير بدل مفاداة عن اليمين او دفعا للخصومة لانه اخذها بالصلح على
الانكار اذا استحق ينتقض الصلح لما عرف فيرجع الى اصل دعواه فلو
اثبت المدعي دعواه بالبينة او استحلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة
الولد على المدعى عليه لانه ظهر انه اخذ الجارية ببدل والمدعى عليه
في الدفع مختار فصار كانه اشتراها منه بالالف فيرجع عليه بقيمة الولد

وما حدث الف الذي ادعاه لان الصلح ما استقل لما عرف في كل جواب عرفته في
هذا فهو الجواب فيما اذا ادعى عليه دم عمد فجحد او سكت وصالحه على جارية و
استولدها ثم استحقت الجارية الا في فصل واحد وهو ان المدعي اذا اقام
البينة او نكل المدعى عليه يرجع المدعي على المدعا عليه بقيمة الولد وقيمة
الجارية التي وقع الصلح عليها وفي المسئلة يرجع عليه بقيمة الولد وبالالف
التي ادعى لا بقيمة الجارية لان في الفصل الاول الصلح وقع عن المال وانه
قابل للفسخ فينفسخ بالاستحقاق وفي الفصل الثاني الصلح وقع عن دم عمد
وانه لا يقبل الفسخ فبقي الصلح الا انه عجز عن تسليم بدل الصلح وهي الجارية
فيرجع عليه بقيمتها قال رجل ادعى جارية في يدي رجل فانكر المدعى عليه
وصالحه على جارية اخرى بعينها وقبضها المدعي فاستولد كل واحد منهما
الجارية التي في يده ثم استحقت احدى الجاريتين ان استحقت الجارية
التي في يد المدعي فانه يرجع الى اصل الدعوى ولا يرجع عليه بما ضمن من قيمة الولد
في الحال لما ذكرنا ان الصلح على الانكار وقع فاذا اقام البينة على دعواه او
نكل المدعى عليه الا ان يرجع عليه بقيمة الولد لما مر ويرجع على المدعى عليه
بقيمة الجارية التي ادعاها لانه اثبت بالبينة وتعذر اخذها بحكم استيلاد
المدعى عليه فيأخذ قيمتها وان استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه يرجع
المدعى عليه على المدعي بقيمة الجارية التي اخذها لانه انتقض الصلح فظهر
ان المدعي اخذها بحكم عقد فاسد فيجب عليه رد الجارية الا انه تعذر ردها
بحكم الاستيلاد بناء على ظاهر الملك فيجب رد قيمتها ولا يرجع على المدعي بما ضمن
من قيمة الولد لانه يزعم انه لم يتملك الجارية من جهة المدعي لانه منكر كون الجارية
له قال ولو لم يكن الصلح على هذا الوجه لكنهما اصطلحا على ان يسلم المدعا
عليه الجارية للمدعي على ان يأخذ منه المدعى عليه جارية اخرى جاز الصلح
لانه معاوضة من الجانبين لان كل واحد منهما لا يسلم له ما اخذ من صاحبه الا بما

اعطى

اعطى بدله فتقابضا واستولد كل واحد منهما الجارية التي قبضها ثم استحقت
احداهما فايتهما استحقت جاريته التي في يده يرجع على صاحبه بقيمة الجارية
لانه لما استحق احداهما فسد الصلح وبقيت الجارية الاخرى مملوكة بحكم عقد
فاسد فيجب ردها وقد تعذر بحكم الاستيلاد فيجب رد القيمة ويرجع الذي
استحقت جاريته بقيمة الولد على صاحبه لانه معاوضة وكان كل واحد منهما
مغرورا من جهة صاحبه فان قيل من زعم المدعي ان كلتا الجاريتين ملكه
ولكنه سلم احداهما لتسلم له الاخرى فكيف يرجع بضمان الغرور قلنا
هو ان زعمه كذلك لكنه صار مكذبا شرعا وصار كالمكذب حقيقة ولانه ان
زعم انها ملكه ولكن لا يمكن تحصيل ملك البدل بنفسه الا باعطاء الجارية فامكن
اعتبار المعاوضة في ملك البدل فصار مغرورا من جهة صاحبه بخلاف ما تقدم
لان ملك البدل حاصل في كل واحد منهما قال رجل ادعى دارا في يدي
رجل فجحدها وصالحه من ذلك على دار وقبضها وبنى كل واحد منهما
في الدار التي في يده بناء ثم استحق احداهما كان للمستحق نقض البناء
لانه ظهر انه بنى بغير حق والحكم في الرجوع بقيمة البناء كما هو الحكم
في الرجوع بقيمة الولد فيما تقدم فالدار هنا بمنزلة الجارية ثمة والبناء
هنا بمنزلة الولد ثمة غير ان هناك اذا استحقت الجارية التي في يد المدعي يرجع
بقيمة الجارية الاخرى بالاجماع وهنا اذا استحقت الدار التي في يد المدعي
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يرجع بقيمة الدار الاخرى ايضا وعند
صاحبيه يرجع بعين الدار الاخرى بناء على اصل وهو ان البناء في الدار المشتراة
شراء فاسدا هل يقطع حق البائع في الاسترداد عنده يقطع وعندهما لا يقطع وهذا
كذلك وان استحقت الدار التي في يد المدعى عليه لم يرجع على المدعي بقيمة البناء
لانه يزعم انه لم يتملك من جهة المدعي وهل يأخذ عين الدار التي دفعها الى
المدعي او يرجع عليه بقيمتها فهو على الخلاف الذي ذكرنا قال رجل اشترى

عليه

جارية وقبضها وعتقها وزوجها ولم يعلم انها امة او حرة الا ان الزوج
علم بشرا المولى واعتاقه ثم وطيها الزوج فولدت منه ثم استحقها رجل
فالولد حر بالقيمة وعليه عقر الجارية بخلاف ما اذا لم يعلم الزوج بشرا المولى
واعتاقه حيث كان الولد رقيقا لانه لم يثبت استيلادها مع احتمال انها امة
كان راضيا برق ولده فلا يكون مغرورا اما هنا ما رضي برق الولد وكان
مغرورا ولا يرجع الزوج بقيمة الولد على المزوج لانه لم يغره ولم يلتزم سلامة
الجارية والولد لان الحر يزوج كالامة بخلاف ما اذا اخبر عند الزوج
انها حرة لانه ضمن سلامة الولد فيرجع عليه بقيمته قال رجل اشترى
جارية فاستولدها ثم اعتقها وتزوجها فولدت له ولدا اخر ثم استحقت يأخذ
المستحق الجارية ويأخذ قيمة الولدين جميعا لان المستولد مغرور فيهما جميعا
ويأخذ المستحق عقرا واحدا الا ان لعقر حق المستحق في موضع من المستحقات
الوطيات كلها وقعت في حالة لانه يزعم ان العتق لم يصح والتزوج لم يصح
والوطيات المتكررة في حالة واحدة لا توجب الا عقرا واحدا كما اذا تزوج
امراة نكاحا فاسدا ووطيها مرارا ويرجع المستولد على البايع بقيمة
الولد الاول لا بقيمة الولد الثاني لان الرجوع امر يرجع الى البايع والمشتري
وعندهما ان الحال قد اختلف فالولد الاول حصل في الملك المستفاد بالشرا
ويرجع بقيمته عليه والولد الثاني حصل بعد العتق فلا يرجع بقيمته
عليه لانه ما التزم سلامته

باب الصلح

في الساحة التي لا تدرك والشي فيها اصل الباب انه لا يجوز اثبات اليد على
الشي الا بحجة واليد الثابتة لا تزال الا بحجة لانه تفويت حق على صاحبه وحجة
لغير ان الصلح على الانكار جايز عندنا واذا جاز الصلح فالاقدام عليه لا يكون
اقرارا من المدعى عليه ان المدعي ليس حق له او موضوع غير اما اقدام المدعى
عليه على الشرا من المدعي اقرار انه ليس حق له او موضوع غير اما اقدام

المدعى عليه على شرا المدعا من المدعي اقرار انه ليس حق له او موضوع الغير
لان الانسان لا يشتري ملك نفسه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجلان تنازعا في ساحة فادعى كل واحد منهما انها له وفي يده لا يعرف ذلك
الا بقولهما فالقاضي لا يقضي لواحد منهما لا بالملك ولا باليد الا ببينة لما
ذكرنا قال فلو اصطلحا على ان يسلمها احدهما لصاحبه بعبد له وقبض
العبد وبنى المشتري في الساحة بناء ثم استحق العبد او وجد حرا ينقض الصلح لما
مر في الباب المتقدم ويعود كل واحد منهما الى دعواه فلو ان الذي استحق
العبد منه طلب من القاضي ان ينقض بناء صاحبه الذي بنى في الدار ويمنع
من السكنى فيها لا يجيبه الى ذلك ما لم يقم البينة على دعواه لما مر ان اليد الثابتة
لا تزال الا بحجة واقدامه على الصلح ليس دليلا منه ان الساحة ليست حقا له
وهذا لان الصلح اذا انتقض صار الحال كما قبل الصلح وقبل الصلح لو بنى
احدهما بناء فان القاضي لا ينقضه الا بحجة كذا هذا قال فلو لم يصطلحا
لكن اشترى احدهما الساحة من صاحبه بعبد له وباقي المسئلة بحالها ينقض
الشرا وينقض البناء لانه بالاقدام على الشرا اقر انه ليس بملك له اما لا يكون اقرارا
انه ملك لغيره لان البايع قد يكون مالكا وقد يكون ابا او وصيا او وكيلا او
نقول انه اقر انه ملكه لكنه ليس له في المحل ملك ولا يد حتى يعتقد اقراره ويصير
ملكا للمقر له فلا يقضي بالساحة للاخر ولكن لا يحال بينه وبين الساحة
بل تبقى كما كان قال ولو تنازع ثلاثة نفر في ساحة كل واحد منهم
يدعي انها له ولا يعلم ذلك الا بقولهم فصالح احدهم مع احد صاحبيه
على عبد على ان يسلم له الساحة وابى الاخر ان يسلم له الساحة فان القاضي
لا يقضي لاحدهم لا بالملك ولا باليد لما مر وينقض هذا الصلح اذا طلب المصالح
لان قابض العبد عاجز عن تسليم الساحة لان الثالث ينازعه فيتخير صاحبه
ان شا نقض حتى يرد موقع تسلمه ما قام البينة وان شا اخذ عليه

ونقض الصلح كمن اشترى عبدا فابق العبد قبل القبض قال ولو كان
اشترى احدهم الساحة من صاحبه بعبد والمسئلة بحالها نقض الشراء ورد
العبد على المشتري ان اراد لما مر ويجعل البائع والله لم يبع على دعواه لان
المشتري بالشراء اقر انه لا ملك له فيها فانقطعت خصومته بخلاف الصلح لما
مر قال ولو كان المتنازع اثنان فاصطلحا على عبد او اشترى ثم جاء
بالشهود فان جاء قبل ان يبني في الساحة بنا فالقاضي ينقض الصلح
والشراء ان اراد صاحبه ذلك لما مر وصار كما اذا ادعوا معا فلو ان المصالح
اراد النقض واخذ عبده ثم اقام صاحبه بينة وقد بنى على تسليم الساحة فاراد
صاحب العبد ان ياخذ الساحة ويدفع العبد اليه ليس له ذلك لان قضا القاضي
بالنقض حصل بسبب فلا ينقض بعد ذلك وان زال ذلك السبب كالمشتري
اذا فسخ البيع بحكم الاباق ثم عاد العبد من الاباق وان جا الثالث بعد ما بنى
اخذ الساحة وسكن فيها فالشراء والصلح جائزان حتى يستحق البائع الساحة
بينة لان المدعي بينته فلا ينقض لا يحتمله لما مر والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

اصل الباب ان الاجارة متى فسدت وجب اجر المثل عند تسليم
العمل ومتى بطلت اصلا لعدم المحل لا يجب شي اعتبارا بالبيع الفاسد
والباطل اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل دفع الى
رجل كر حنطة ليحمله الى بغداد بنصف الكر فهذه الاجارة فاسدة لانه جعل
الاجر عملا بعض ما يخرج من عمله لانه شرط عليه ان يحمل جميع الكر الى بغداد
ليكون له نصف المحمول ومثل هذه الاجارة فاسدة كمن دفع غزلا الى رجل
لينسجه بنصفه او دفع الى رجل حنطة ليطحنها بالنصف وقد روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن قفيز الطحان والفقه في جميع ذلك ان الاجر يجب

ان يكون مالا عينا او دينا في ذمة المستاجر ولم يوجد هنا احدهما
فيفسد الاجارة فان هلك الطعام بعد ما بلغ بغداد يجب له اجر مثله لا
يزاد على نصف الكر اما وجوب الحمل فلفساد الاجارة ولا يزاد على نصف
الكر لان المستاجر لم يشرط له اكثر من ذلك والمنافع لا تتقوم الا بالشرط
وان هلك بعد ما بلغ نصف الطريق فله اجر مثله لا يجاوز به ربع الكر لما
ذكرنا وهل يضمن الكر الاخر لصاحبها ان كان الهلاك بسبب لا يقدر الاخر
على دفعه كالحريق الغالب والغرق الغالب لا يضمن بالاجماع وان كان بسبب
يقدر معه على دفعه فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن وعندهما يضمن اصله
ان المال في يد الاجير المشترك مضمون او امانة عندهما مضمون وعنده
امانة وقد عرف في موضعه فاذا كان الحكم هذا في الاجارة الصحيحة فكذا
في الفاسدة لانها ملحقة بالصحيحة في هذه الاحكام قال ولو استاجر على
ان يحمل له نصف الكر الى بغداد بنصفه الباقي ودفع كله اليه فحمله فلا
اجر له اصلا لان هذه الاجارة باطلة لانه استاجر ليحمل له النصف بنصف
الباقي وعجل له ذلك فلو صح العقد صار نصف الكر ملكا له ملكا
فاسدا فصار حاملا طعاما مشتركا بينه وبين المستاجر والاجارة على هذا
الوجه باطلة لا توجب الاجر بخلاف المسئلة الاولى لانه لم يدفع اليه ملكا
للحال فلم يصر حاملا طعاما مشتركا بينهما ولا يضمن نصف الكر بالاجماع
لانه حمله بغير اجر وكان بمعنى المعين فلا يكون مضمونا عليه بخلاف
الاخر ويضمن النصف الاخر لانه قبضه بحكم عقد باطل فيكون مضمونا
عليه كالمقبوض بحكم بيع فاسد

من الاجارة ايضا اصل الباب ان حقوق العقد في الاجارة ترجع الى
الموكل فيصير كانه استاجر لنفسه ثم اجره من موكله كالوكيل بالشراء لان الوكيل
بالاستئجار وكيل بشراء المنفعة فيعتبر بالوكيل بشراء العين اذا عرفنا

هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يستاجر له دارا
بعينها سنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل سنة بمائة حالة او بمائة مؤجلة الى
سنة او نجامها على ان يعجلها له او بمائة مطلقة وعجلها للآجر كيف ما كان
لان الوكيل صدر مطلقا فصار كالوكيل بشرا العين اذا اشترى بثمن حال
او مؤجل فلو ان الوكيل قبض الدار ولم يدفعها الى الموكل حتى مضت السنة
فهذا على وجهين اما ان لم يحدث الوكيل فيها منعا بان لم يطلب الموكل الدار منه
ويطلب في يده حتى مضت المدة او احدث فيها منعا بان طلب ومنع الوكيل ففي
الوجه الاول يجب تمام الاجر على الوكيل لانه في الحقوق اصل وقد سلم اليه الدار كل
المدة فتاكد عليه كل الاجر ويرجع على الموكل بكل الاجر لان يد الوكيل كيد الموكل وقد
تلف المنافع في يده فصار كالوكيل بالشرا اذا قبض وهلك في يده قبل ان يحدث
فيها منعا وفي الوجه الثاني فان كان للوكيل حق الحبس بان استاجر بشرط تعجيل
الاجر او عجل من مال نفسه فصار كانه اجر من الموكل بشرط التعجيل ويجب
الاجر كل الاجر على الوكيل للمؤجر ولا يرجع هو على الموكل لانه يصير كانه اجر منه
بشرط التعجيل بعدما استاجر لنفسه وحبسه لاستيفاء الاجر حتى مضت
المدة فصار كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من عند نفسه وطلب الموكل منه فحبسه
لاستيفاء الثمن حتى هلك في يده وان لم يكن للوكيل حق الحبس بان استاجر بمائة
مؤجلة الى سنة او بمائة مطلقة ولم يعجل من عند نفسه فلا اجر للآجر على الوكيل
ويرجع الوكيل على الموكل كالوكيل بشرا العين اذا حبس المبيع عن الموكل
وليس له حق المنع حتى هلك والجامع بينهما ان يد الوكيل يد الموكل ما لم يظهر في
ثبوت المعقود فصار كانه قبض الموكل ثم غصب منه الوكيل فيتاكد
الاجر والثمن على الموكل الا ان الفرق بينهما ان الوكيل بالشرا يضمن قيمة
العين للموكل ويتقاصان بالثمن ان كانا سوا ويتراجعان بالفضل ان كانا
متفاوتين وهاهنا لا يضمن الوكيل شيئا لان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا

وهذا بخلاف ما اذا غصب من الموكل او من الوكيل اجنبي ومضت المدة في يده
حيث لا يجب الاجر لا على الموكل ولا على الوكيل لان ثمة الغصب تحقق قبل قبض
الموكل لان يد الغاصب على المنافع التي تحدث في يده ليست يد الموكل اما ها
هنا يد الوكيل يد الموكل بدلا والمنافع تحدث شيئا فشيئا وكل جزء من المنفعة
تحدث في يد موكله ثم يصير مغصوبة من جهته واذا تحقق قبض الموكل
في الكل يتاكد عليه الاجر قال وكذلك لو قبض الموكل الدار ثم عدا عليه
الوكيل فاخرجه منها وغصبها منه وسكنها حتى انقضت المدة فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا احدث فيه منعا قبل ان يدفعها اليه لان في كلا
الوجهين يصير غاصبا بعدما قبضها الموكل التام قال ولو مضى
نصف السنة ثم حضر الموكل وقبضها فمنعه الوكيل حتى نقض الاجر نصف
السنة يرجع بنصف الاجر على الموكل ولا يرجع بالنصف لانه لو منع كل
المعقود عليه سقط جميع الاجر عن الموكل ولو لم يمنع شيئا يرجع عليه
بكل الاجر فاذا منع البعض دون البعض يعطى لكل بعض حكمه وصار كالوكيل
بشرا الاعيان اذا هلك البعض في يده قبل المنع والبعض بعد المنع فيما
كان له حق الحبس يرجع بثمن ما هلك قبل المنع كذا هذا والله اعلم

باب [illegible] الاجارة ولا اختلاف فيها بين اصحابنا

اصل الباب ان القاضي لا يقضي الا بحجة واذا قامت الحجة يقضي بحسب
الحجة وحرف الباب ان للقاضي ان يقضي على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا قامت
البينة على حفظ مال الغائب فحينئذ يخير القاضي ان شا قضى به وان شا لم
يقض والقضا افضل لانه نصب ناظرا للمسلمين وفي حفظ مال الغائب
نظر وانما يخير في ذلك لانه يتوجه فيه وجهان احدهما قضا على الغائب وانه غير
جائز والثاني حفظ مال الغائب له هذه الولاية فيميل الى ايهما شا الا ان
القضا به افضل لما مر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل ان

استاجر دابة من رجل ليركبها من الري الى الكوفة باجر معلوم ونقد الكرا
فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكتريتها من الري الى الكوفة ذاهبا وجائيا
وقال الاجر اكريتها من الري الى مكة ذاهبا وجائيا وترافعا الى القاضي
ولم يكن لاحدهما بينة فان القاضي يقضي بالدابة للذي اجرها لان نفس الاجر
ولا يقف على تصديق المقر له الا انه قد يرتد بالتكذيب ولم يوجد هنا ولا يخرج
الدابة من ايديهما لانهما اتفقا على انها امانة في يديهما ولا يقضي بالاجارة لانهما
لا يدعيان على الغائب ولم يقم عليه بينة ولو اقام عليه بينة لا تقبل فهذا
اولى ويمنع القاضي كل واحد منهما من الذهاب بها الى الموضع الذي يدعي
لان فيه ابطال ملك المالك عن محمد وذلك لا يجوز الا ان يجتمعا على شيء في نسبة
يدعيها وما اجمعا عليه لانه ليس في ذلك ابطال حق لاحد ولا منازع لهما في ذلك
غيرهما فان طلبا من القاضي ان يامرهما بالنفقة على الدابة ليرجعا به على المالك
او يامرهما ببيعها فالقاضي لا يفعل ذلك قبل قيام البينة على ما ادعيا
لانهما ربما يكونان غاصبين يريدان الزام النفقة على المالك والهلاك على
المالك واخراج انفسهما عن عهدة الضمان وصار هذا كرجل وجد دابة
او ضالة فجاء بها الى القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة او بالبيع لا يجيب القاضي
الى ذلك ما لم يقم البينة فكذا هذا فان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا لا يقضي
القاضي بشيء من ذلك لانهما يدعيان على الغائب ولانهما استويا في الحجة ولكن
[illegible] ان الدابة امانة في ايديهما فصار كوديعة طالبهم وان راى القاضي ان يامر
بالنفقة اصلح بان كان يرجو قدوم مالك الدابة يامرهما بالنفقة صيانة لعين
حق المالك وان راى ان يامر بالبيع فان امرهما بالبيع وقد كانا اتفقا عليه شيئا
فكلاهما يامر القاضي ان يعطيهما ذلك من الثمن ولا يعطيهما ما يقدم الثمن ولو اقاما
البينة على ذلك لانه اثبات حق على الغائب وليس عنه خصم حاضر ويترك
نصف الثمن في ايديهما لانهما كانا امينين في الدابة فكذا في بدلها فلو انهما اقاما

البينة على موت صاحب الدابة الان ما اخذ ان فضل الكرا من الثمن لانهما اثبتا
من يطلق القاضي حكه اخذه حق التصرف في مال الميت وان نصبت عنه
خصما فاداء حق في التركة دين كان له ان يقتصه من الثمن ويأخذ بقية
الثمن من ايديهما ويضعه على يدي عدل حتى يقدم وريثه الميت [illegible] له
الحق لان المالك رضي بامانتهما والوارث لم يرض بذلك كم قال محمد
رحمه الله وان شاء القاضي لم يتعرض لهما في شيء من امر الدابة ولا يفعل
ولا يامرهما بالنفقة والبيع فهو في سعة من ذلك لكن الافضل ما ذكرنا ووجه
ذلك ما مر في اصل الباب قال ولو اكترى دابة من بغداد الى الكوفة
ذاهبا وجائيا فلما انتهيا الى الكوفة اراد احدهما المقام بها ودفعا الى
القاضي ولم يقيما بينة فان القاضي لا يتعرض لهما في شيء من ذلك لجواز
ان يكونا غاصبين يريدان بذلك اسقاط النفقة عن انفسهما والبراءة
عن الضمان وان اقاما البينة على ما ادعيا فالقاضي ان راى ان
يرجع وينفسخ الاجارة في حصته لان ظهر العذر وهو ترك السفر او الاجارة تنفسخ
بالاعذار فبعد ذلك ان شاء اعطى كل الدابة من صاحبه وان شاء اجر النصف
من غيره وان شاء وضع ذلك على يدي عدل اي ذلك كان صلاحا ونظرا
للغائب فعل لانه نصب ناظرا للمسلمين فان قيل اجارة نصف من اجارة
المشاع وانه لا يجوز قلنا نعم لو اجر على وجه المقام مقام [illegible] فلا يكون
اجارة المشاع ابتداء وان شاء باع بمعنى البينة وكان في سعة من تركه لما ذكرنا

باب الاجارة في البيع والشراء الذي يتصدق

صاحبه بالفضل اصل الباب ان الفضل متى حصل بالتصرف بناء على
عقد فاسد فانه لا يطيب ويجب التصدق به ومتى حصل بناء على عقد فاسد
[illegible] لا يتصدق به والفرق بينهما هو ان العقد الفاسد منعقد
مفيد للملك وكان حصول الربح مستندا اليه وكان سببا فاسدا سبب خبيث

والعقد الباطل عدم ينعقد اصلا فلا يكون حصول الربح مستندا اليه
بل هو حاصل بالتصرف باذن المالك فلا يكون مستفادا بسبب خبيث
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى طلع نخل او
ثمار الحصرم حالا لانه مال متقوم منتفع به في ثاني الحال لا يخلو اما ان اشتراه مطلقا
او اشتراه ليقطعه في الحال او اشتراه بشرط الترك ليدرك ففي الوجه الاول
يجوز لما مر وفي الوجه الثاني كذلك لانه شرط ما يقتضيه العقد لانه متى اشتراه
صار ملكا له وهو شاغل ملك الغير وهو النخل فلو تركه يصير غاصبا ملك الغير
في الزمان الثاني فيجب ان يقطعه في الحال وفي الوجه الثالث لا يجوز لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين فلو انه اشتراه مطلقا او
بشرط القطع ثم لم يقطع وتركه حتى ادرك فان تركه قبل القبض بان لم يخل البائع
بينه وبين القطع فانه يطيب له لان هذه زيادة قبل القبض والزيادة قبل القبض
مبيع وليس بربح كالولد الحادث قبل القبض وان تركه بعد القبض بان
خلى البائع بينه وبين المشتري ان تركه باذن المالك يطيب له الزيادة لانه
حصل بسبب مباح وان تركه لا باذنه لا يطيب له لانه حصل بسبب خبيث
هذا اذا اشترى قبل ان يتناهى عظمه فاما اذا اشترى الثمر بعدما تناهى
عظمه فتركه بغير اذن صاحبه حتى صار رطبا يطيب له ولا يتصدق
بشيء لان في هذه الصورة لم يحدث في الثمر زيادة انما حدث النضج والنضج لا
يحدث من النخل بل من الشمس والقمر فاما اذا لم يتناه عظمه فقد حدث
الزيادة من اجزاء النخل وكان حراما قال ولو ان مشتري الطلع استاجر النخل
ليترك فيها الطلع حتى يدرك يبطل الاجارة ولو تركه لا يجب الاجر ويطيب له
الزيادة لان هذه الاجارة باطلة لانها وقعت لتمليك العين لانه لا منفعة
للشجر في هذه الصورة سوى انه يزداد الثمر بزيادة اجزائه والاجارة لتمليك
العين باطلة لانها اضيفت الى غير محلها لان محل الاجارة المنافع دون العين

وقد ذكرنا في اصل الباب ان الفضل الحاصل بناء على عقد باطل
يطيب له قال ولو اشترى فصيلا في ارض رجل ويوم يقطعه
في الحال لما مر فلو استاجر المشتري الارض ليتركه مدة معلومة جاز حتى
لو تركه يجب الاجر ويطيب له الفضل لان هذه اجارة على المنفعة لان
الفضل لا يزداد والحب لا ينعقد من اجزاء الارض بل بواسطة التربية
والتعهد والارض فيه منفعة دون العين بخلاف النخل على ما مر
ولو انه استاجرها ليتركها حتى يدرك فسدت الاجارة لجهالة المدة واذا
ترك يجب اجر المثل ولا يطيب له الفضل لما مر في اصل الباب ان الحاصل
بناء على عقد فاسد لا يطيب في هذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله
عليهما وعند ابي يوسف رحمه الله شرط طيب الربح والفضل هو
الضمان وهو ان يكون حاصلا في ضمانه سواء كان مستفادا بسبب مباح
او حرام فالحاصل ان شرط الطيب عندهما الضمان وحصوله بسبب
مباح وعنده الضمان فقط قال محمد رحمه الله وكذلك قال ابو
حنيفة رضي الله عنه كل مال الحق رجل على وجه ملك فاسد او جاز
باذن صاحبه فتصرف فيه وربح يطيب له يريد به الدراهم والدنانير
حتى لو اشترى الف درهم بمائة دينار الى شهر كان صرفا فاسدا ومع هذا
لو قبض الدراهم وتصرف فيها وربح طاب له الفضل عندهما لان فساد
البيع لا يعمل في الدراهم لانها لا تتعين في البيع فبقي مجرد القبض باذن المالك
فيطيب بخلاف ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا وتصرف فيه وربح او حصل
الفضل لانه يتعين في العقد وكان التصرف مستندا الى بيع فاسد وكان حاصلا
بسبب حرام وعلى هذا اذا اقرض رجلا الف درهم ليعطيه المستقرض
كل شهر عشرة دراهم يفسد العقد فلو تصرف فيه وربح يطيب له لما مر
بخلاف ما لو كانت الدراهم مغصوبة لانها تتعين في المغصوب فكان الربح حاصلا

بسبب حرام وهذا كله عندهما اما عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب لانه حصل
ما على ثمان

كتاب المضاربة

التي يدفعها المضارب عند اصله الباب ان الزيادة في الثمن
من المضارب حال قيام المبيع جائز لانه من جنس تجارته لما عرف وثمن
المضارب اولى الا ان الفرق بينهما ان من جنس ازداد لا يلزم وان لم
يضمن ولم يضف الى مال نفسه لانه كالوكيل من جهة رب المال وهذا
من حقوق العقد وقد ذكرنا ان الوكيل في الحقوق اصيل اما لا استدانة
في المضاربة بغير اذن رب المال لا يصح لانه الزام الدين عليه من غير رضاه
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفي درهم ثم زاد المضارب في الثمن
مائة درهم جاز ويلزم الزيادة لما ذكرنا ولا حصة لهذه الزيادة من الجارية على
المضاربة فيكون استدانة على رب المال لغرامه وذا لا يجوز لما مر او يخرجه
ذلك القدر من المضاربة فيصير خالص ملك المضارب وفيه اخراج شيء
من مال المضاربة عن المضاربة بعد ما دخل في المضاربة وذا لا يجوز ايضا فاذا
صحت هذه الزيادة فيما بين البائع والمضارب فحسب ولا يظهر في حق غيرهما
وكذلك جاز الا ترى انه لا يظهر في حق الشفيع حتى كان له ان ياخذ بالاصل
دون الزيادة فلو اراد ان يبيعها مرابحة او تولية يبيعها على اصل الثمن
بدون الزيادة لما مر لهذه الزيادة لم ياخذ حصة من المبيع والله اعلم

الزيادة الا اذا ضمن او اضاف الى مال نفسه والمضارب اذا زاد يلزمه صح

ولا يلزم رب المال لانه لو صار حصة من الجارية على المضاربة فاما ان يعطي ذلك القدر من الجارية صح

باب [illegible] من المضاربة

اصله الباب ان المال المشغول بحوائج العباد لا يجب الزكاة فيه اصله
مال المديون وقد عرف في المختلف في حرف [illegible] ان نقصان النصاب
بين طرفي الحول لا يبطل حكم الحول وهلاك الكل يبطل ويوجب استئناف

الحول وقد عرف في المختلف في حرف [illegible] ان الهلاك في المضاربة يصرف
الى الربح اولا لانه تبع وقد عرف في موضعه اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم فيه حصة مضاربة بالنصف
فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفي درهم ولا مال لهما غير ذلك فحال
الحول فعلى رب المال زكاة قيمة ثلاثة ارباع الجارية وعلى المضارب زكاة قيمة
ربع الجارية لان ملكهما على هذا الاعتبار فان الالف راس المال وهو ملك رب
المال والالف ربح بينهما نصفان فكان ملك رب المال ثلاثة ارباع الجارية
وملك المضارب ربعها قال ولو اشترى بها جاريتين كل واحدة منهما
تساوي الف درهم فحال الحول فعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباع الجاريتين
ولا يجب عليه زكاة الربع لانه مشغول بحق المضارب ان لم يكن ملكا له
لانه يوجب الاستحقاق عند ظهور الربح ولا زكاة على المضارب في
شيء من ذلك وعلله محمد رحمه الله فقال لان المضارب لم يملك
من الجاريتين شيئا وهذا لان كل واحدة منهما مشغولة براس المال لان
قيمتهما مثل راس المال وربما يهلك الاخرى فتتعين هي لراس المال هكذا
ذكر محمد في الجامع ولم يحك خلافا ويجب ان يكون المسالة على الخلاف
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا زكاة على المضارب لان عنده الرقيق
لا يقسم قسمة واحدة فلا يملك المضارب بجهة الربح شيئا من الجاريتين
وعندهما يجب عليه زكاة ربع كل واحدة من الجاريتين لان الرقيق يقسم
قسمة واحدة عندهما فيظهر الربح كما اذا كان راس المال جارية ولكل
قال ولو كان الجاريتان عندهما وقد جعلاهما للخدمة واخرجاهما
عن المضاربة في يوم الفطر ليس على واحد منهما صدقة الفطر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الرقيق لا يقسم عنده فلم يجتمع ملك رب المال
في رقبة كاملة وعندهما يجب على رب المال صدقة فطر جارية واحدة لان

عندهما تقسم فيملك رب المال الجارية ونصف قال ولو اشترى بها
جارية تساوي الفين فحبسها ستة اشهر فصارت تساوي الف درهم ثم صارت
قيمتها في اخر الحول الفي درهم فعلى رب المال زكوة ثلاثة ارباع الجارية ولا
زكوة على المضارب لان في حق رب المال وجد نقصان النصاب وفي حق المضارب
هلك النصاب في اثناء الحول لانه ملكه في الربح ولم يبق من الربح شي لما مر
ان النقصان والهلاك ينصرف الى الربح قال ولو انتقصت قيمتها
حتى صارت تساوي الفا ومائة درهم ثم في اخر الحول فعلى رب المال زكوة
ثلاثة ارباعها وعلى المضارب زكوة الربع لان الموجود في حق المضارب
نقصان النصاب ايضا قال ولو اشترى جارية تساوي الفين ثم
باعها من رجلين او من واحد بالفين فحال الحول على الثمن ثم قبض
المضارب منه الف درهم كان على رب المال زكوة الالف لان الالف الذي
خرج يجعل من راس المال لان راس المال مقدم على الربح لانه اصل
فلا يملك المضارب شيا منه فاذا خرج بعد ذلك من الالف الباقية
شي كان على رب المال والمضارب زكوته بنصفين عندهما وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب على واحد منهما شي حتى يخرج ثمانون
درهما لكل واحد منهما اربعون بناء على ان الدين الذي هو بدل مال
التجارة اذا تم عليه الحول فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب على
المالك اداء الزكوة ما لم يقبض اربعين درهما وعندهما يجب بقدر المقبوض
قل او كثر في الديون كلها وقد عرف في موضعه قال ولو اشترى بالالف
المضاربة عشرة اكرار حنطة تساوي الفين جملة او اشترى كل خمسة
اكرار على حدة بخمسمائة فحال الحول فعلى رب المال زكوة ثلاثة ارباعه
وعلى المضارب زكوة ربعه كما في الجارية الواحدة لان الجنس متحد فيقسم قسمة
واحدة بالاجماع ولو اشترى خمسة اكرار حنطة وخمسة اكرار شعير

تساوي الفين فهذا بمنزلة الجاريتين لان الجنس مختلف فكانت القسمة
على الاختلاف قال ولو باع واشترى بالالف فصار مال المضاربة
الفي درهم وكان دينارا يساوي الفي درهم فهذا بمنزلة الجاريتين لان الجنس
مختلف فلو صار الكل مائتي دينار وقيمتها الفي درهم فهذا بمنزلة جارية
واحدة لان الجنس متحد قال ولو اشترى بها مائة شاة تساوي الفي
درهم او ابلا تساوي الفي درهم فهي بمنزلة الجارية الواحدة لاتحاد الجنس
ولو اشترى بقرا تساوي الفا وابلا تساوي فهي بمنزلة الجاريتين لاختلاف
الجاريتين لاختلاف الجنس قال محمد رحمه الله ولا تشبه الابل اذا كانت
وحدها او الغنم اذا كانت وحدها الرقيق لان هذا مما يقسم والرقيق لا يقسم
فاستدللنا بهذا الفصل ان مسئلة الجاريتين على الاختلاف والله اعلم

باب تصرف المضارب

اصل الباب ان المضارب لا يملك الكتابة في المضاربة لانه ليس بتجارة ولهذا
لا يملكها العبد المأذون له الا اذا كان في مال المضاربة ربح تصح مكاتبة المضارب
في حصته من الربح لانه يملك ذلك القدر ويكون لرب المال حق النقض كالعبد
المشترك بين اثنين كاتبه احدهما والحاصل منهما انه يتصرف في ملكه على وجه
لا يعرى عن الضرر بشريكه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي
الفي درهم فكاتبه المضارب على الفي درهم صحت الكتابة في ربع العبد لان نصف
العبد ربح ونصف الربح ملك المضارب ولا تصح في ثلاثة الارباع لانه على
المضاربة وقد ذكرنا انه لا يملك الكتابة في المضاربة ولرب المال نقض
الكتابة في الربع لما مر فلو انه لم ينقض حتى ادى العبد بدل الكتابة الى
المضارب عتق لوجود شرط العتق ثم المؤدى ان كان ثلاثة ارباعه
ملك رب المال وربع كسب المكاتب لان الكتابة نفذت في الربع دون ثلاثة الارباع

لكن لو كان الكل ملكا للغرماء ان ادى المكاتب دراهم مغصوبة يعتق وهذا اولى وكان
ينبغي ان لا يعتق بأداء ربع الثمن لانه قابل ثلاثة ارباع الثمن بكل العبد وكان مقابلا بربع
العبد ربع الثمن كما في البيع الا انا نقول بان في الكتابة معنى ومعنى التعليق
على ما عرف فيعتبر مراعاة معنى التعليق وهو علق العتق بأداء الكل فلا ينزل
بأداء البعض واذا عتق الربع بعد هذا يبين حكم المؤدى وحكم الضمان فنقول
يسلم للمضارب ربع المؤدى وهو خمسمائة درهم لانه كسب مكاتبه فيخرج عن المضاربة
بقي الف وخمسمائة مال المضاربة لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الكتابة تتجزى
فلا يكون ثلاثة ارباع كسب المكاتب وعندهما ان كانت الكتابة لا تتجزى وصار
الكل مكاتبا لكنه عاجز لزم رد الملك لاجل فسخه وكان ثلاثة ارباع الكسب
كسب عبد لم تلزم فيه الكتابة فكان مال المضاربة وربع قيمة العبد ضمنه المضارب
لانه استهلك ربع العبد بالكتابة فيضمن قيمته وذلك خمسمائة فيكون مال المضاربة
ايضا وقد استهلك ثلاثة ارباع العبد ايضا يوم العتق فيضمن نصف ذلك
ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد في ذلك فيضم ثلاثة ارباع العبد
وربع قيمة العبد الذي ضمنه المضارب الى ثلاثة ارباع الكسب فيصير الجملة ثلاثة
الاف وخمسمائة فهذا رأس المال فيأخذ رب المال رأس ماله ثلاثة ارباع الكسب
وذلك الف درهم ويأخذ خمسمائة ضمان الربع الذي استهلكه المضارب بالكتابة
وبقي ثلاثة ارباع العبد ربحا وذلك الف درهم وخمسمائة فيكون بينهما نصفان
فسقط حصة المضارب وبقي عليه ضمان حصة رب المال فحصل لرب المال
من خمسمائة ومن سبعمائة وخمسون فيكون الفان ومائتان وخمسون وحصل
للمضارب من ربع العبد الذي كاتبه وذلك خمسمائة وحصل له بسقوط
ضمان نصف ثلاثة ارباع العبد سبعمائة وخمسون فكان الف ومائتان وخمسون
فاستويا في الربح قال ولو لم يؤد العبد شيئا من الدراهم الى المضارب حتى
مات وترك الفي درهم مات عبدا ويكون جميع ذلك مال المضاربة لانه مات لا عن وفاء

لان

العتق صح

لم صح

لان كسب الكتابة ربع الثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا ادى في حال الحياة لانه
يعتق بحكم الشرط ولم يوجد بعد الموت اداء العبد فلا يوجد الشرط لو بقيت
الكتابة نفسه بموته عن وفاء وان لم يترك وفاء على ما قال وكذلك لو ترك ثلاثة
آلاف درهم او اربعة آلاف درهم الى ثمانية الاف درهم لان ربع المتروك لا
يبلغ بدل الكتابة وهو الفان فلو انه ترك ثمانية آلاف درهم كان يموت حرا
لان ربع العبد المتروك الفان وهي بدل الكتابة فيأخذ المضارب بدل الكتابة
الفان ويسلم له ويخرج عن المضاربة لما مر بقي ثلاثة ارباع الكسب وهو ستة
الاف درهم وثلاثة ارباع قيمة العبد الذي ضمنه المضارب بسبب العتق
وربع العبد الذي ضمنه المضارب بالكتابة فيكون الجملة ثمانية الاف درهم فيأخذ
رب المال رأس ماله وهو الف درهم من قيمة ثلاثة ارباع العبد بقي خمسمائة ربح
فيأخذها رب المال ايضا بإزاء ربع العبد الذي استهلكه المضارب بالكتابة بقي
ستة الاف درهم ثلاثة ارباع الكسب ربح فيكون بينهما نصفان فحصل
لرب المال سوى رأس المال من خمسمائة ومن ثلاثة الاف وحصل للمضارب من
خمسمائة وهو ربع العبد الذي استهلكه ومن ثلاثة الاف الربح فاستويا ثم لي
محمد رحمه الله ذكر في المسألة الاولى ان لرب المال ان يأخذ المؤدى الفا
وخمسمائة وهنا قال يستوفي رأس ماله من ثلاثة ارباع العبد الذي ضمنه
المضارب وهذا اختلاف التخريج خرج المسألة الاولى بذلك الطريق
وهذه المسألة بهذا الطريق وكان اختلافا في عبارته وحاصل القسمة لا
يختلف قال ولو مات وترك تسعة الاف درهم والمسألة بحالها يعزل
ثلاثة ارباعها وذلك ستة الاف وسبعمائة وخمسون درهما وكان مال المضا(ربة)
ويأخذ المضارب من ربع الكسب بدل الكتابة الفان ويسلم له لما مر ويعتق العبد
ويضمن المضارب ثلاثة ارباع العبد الف وخمسمائة فيستوفي رب المال من
ذلك رأس ماله الف درهم وخمسمائة ربح بإزاء الربع الذي استهلكه المضارب

بالكتابة حتى يستوفيا منه ثلاثة أرباع الكسب التي عزلناها فيكون بينهما نصفان
لكل واحد منهما ثلاثة آلاف درهم وثلاثمائة وخمسة وسبعون درهما فإذا حاسبا
المضارب فيما أخذ وفيما حصل له من ربع العبد ليس بينهما استويا في
الربح وما بقي من ربع الكسب وهو ثمانمائة وخمسون كان للمضارب لأنه بأخذهما
ضمن لرب المال عند أبي حنيفة وعندهما يكون لورثة العبد إن كان له
وارثه وإن لم يكن يكون للمضارب بحكم الولاء وهو فرع مسألة الحر وهو
أن المعتق هل يرجع بما ضمن على العبد حال حياته وفي تركته بعد وفاته عند
أبي حنيفة رضي الله عنه يرجع فيكون ثمانمائة وخمسون دينا للمضارب
في تركة المكاتب والدين مقدم على الميراث وعندهما لا يرجع عليه حالة
الحياة ولا في تركته بعد وفاته فيكون ميراثا لورثته إلى أن قال وكذلك
لو ترك عشرة آلاف أو أكثر إلى ربع عشر ألفا فإن ترك خمسة عشر ألفا فيكون
ربع المكاتبة ثلاثة آلاف درهم وسبعمائة وخمسين درهما إذا أخذ المضارب
ثلاثة آلاف درهم بقي ألف وسبعمائة وخمسون فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه
يأخذ المضارب من ذلك قدر ما ضمن للمضاربة وذلك ألف وخمسمائة ويبقى
مائتان وخمسون فيكون لورثته وعندهما جميع ما بقي من الربع لورثته على ما مر
قال ولو كان رأس المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدا يساوي ألف
درهم فكاتبه على ألفين ثم زادت قيمته وصار ألفين فالكتابة باطلة ولو
اكتسب وأدى بدل الكتابة لا يعتق لأنه صار كأنه لم يكن له في العبد حصة لأنه لم
يكن فيه ربح وكذلك لو مات وترك ثمانية آلاف درهم لأن الكتابة لم تصح لما
مر فلا يعتق العبد ويكون كل ذلك مال المضاربة قال ولو اشترى بها
عبدا يساوي ألفي درهم فكاتبه على ألفي درهم ثم نقصت قيمته حتى صارت
ألف درهم ثم أدى بدل الكتابة يعتق لأن الكتابة وقعت صحيحة لأن المكاتب كان له
بأساله يوم كاتب فزوال الربح بعد ذلك لا يوجب انتفاء العقد كالإباق

الطارئ في البيع والعتق الطارئ في النكاح وغير ذلك وإذا عتق العبد يقول
جميع مال المضاربة ألفان وستمائة وخمسون ثلاثة أرباع الكسب وذلك ألف وخمسمائة
لأن ربع الكسب سالم للمضارب على ما مر وما ضمن المضارب من ربع العبد يوم
الكتابة وذلك خمسمائة لأن قيمة العبد يوم الكتابة ألفان وما ضمن من قيمة ثلاثة
أرباع العبد يوم العتق وذلك سبعمائة وخمسون لأن قيمته يوم العتق
ألف درهم وهو إنما صار مستهلكا ثلاثة أرباع العبد يوم العتق فيأخذ
المضارب بدل الكتابة بجملة ذلك ألفان وسبعمائة وخمسون يستوفي رب
المال رأس ماله ألف درهم بقي من ثلاثة أرباع الكسب خمسمائة فيأخذها
رب المال حتى يحصل له من الربح مقدار ما استهلكه المضارب من ربع العبد
فذهب من الربح خمسمائة وبقي ستمائة وخمسون فيكون بينهما نصفان
فيضمن المضارب نصف ذلك لرب المال وذلك ثلاثمائة وخمسة وسبعون
فيسقط عنه مثل ذلك فصار الربح بينهما على السواء لكل واحد منهما
ثلاثمائة وخمسة وسبعون قال فإن انتقصت قيمته وصار ألف درهم
ثم مات وترك ألفي درهم أو أكثر إلى ثمانية آلاف درهم فقد مات عبدا وكل
ذلك مال المضاربة لما مر فإن ترك ثمانية آلاف درهم فقد مات حرا ويعزل
ثلاثة أرباع الكسب فيكون مال المضاربة ويأخذ المضارب ربعه بدل الكتابة
ثم يحاسب بالربع الذي ضمنه يوم الكتابة وثلاثة أرباع يوم الموت فيضم
إلى ثلاثة أرباع الكسب فيستوفي رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فهو
بينهما على الوجه الذي ذكرناه قال ولو لم يمت العبد حتى صارت قيمته
ثلاثة آلاف درهم ثم مات وترك ثمانية آلاف درهم فإنه يعزل ثلاثة أرباع الكسب
الذي ترك وذلك ستة آلاف درهم بقي ألفان فيأخذها المضارب بدل الكتابة
فيعتق العبد ويضمن المضارب قيمة ثلاثة أرباع العبد يوم الموت وذلك
ألفان ومائتان وخمسون وقيمة الربع يوم الكتابة وذلك خمسمائة وإنما لم يعتبر

يرى القيمة في حق الربح لا يخرج عن المضاربة كما لا يعتبر نقصان القيمة لما مر وكان
جملة ما ضمن المضارب الفان وسبعمائة وخمسون وثلاثة ارباع الكسب الف
فيكون الجملة ثمانية الاف وسبعمائة وخمسون يأخذ رب المال رأس ماله الف
درهم والباقي بينهما لكل واحد منهما ثلاثة الاف درهم وثمانمائة وخمسة
وسبعون وما سقط عن المضارب من ضمان ثلاثة ارباع وكما استوفى من بدل
الكتابة يكون مثل ما حصل لرب المال من الربح باب

السلم في الرطب اصل الباب ان المعتبر في معاوضة الرطب بالتمر المساواة
من حيث الكيل في الحال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما المعتبر
هو النقصان الذي يحصل في ثاني الحال وقد عرف في المختلف اذا اتى هذا اقتضا
المسلم فيه ايفاء لعين الحق من وجه وبهذا يسمى ايفاء ولا ايفاء يكون باداء عين الحق
ولكنه مبادلة احكام من وجه لانه عين الدين الذي في ذمة المسلم اليه حقيقة فما
يعتبر في المبادلة من كل وجه يعتبر في المبادلة من وجه احتياطا لامر الربوا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اسلم الى رجل درهما في قفيز من رطب
في حينه وجعل الاجل في حينه فحل الاجل فاعطاه المسلم اليه مكان الرطب
قفيزا من تمر دقل ويجوزه رب السلم جاز ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وكذلك لو اسلم في التمر واخذ مكانه الرطب لانه جنس حقه احد عنده وشرطه في البيع
من كل وجه هو التساوي في الحال وكذا هذا اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لو اسلم في الرطب واخذ مكانه التمر لا يجوز اصلا لان الرطب ينقص
عند الجفاف والمعتبر عندهما ذلك فيؤدي الى الربوا كما في البيع اما اذا اسلم
في التمر واخذ مكانه الرطب فان قال المسلم اليه خذ هذا قضاء من حقك او
بحقك او حقا من حقك لا يجوز لان معنى ذلك خذ كمال حقك لان قضاء حقه
انما يكون بالعطاء كمال حقه وما اعطى لا يفي بكمال حقه لانه ينقص عند الجفاف
ولا ندري كم ينقص حتى يرجع اليه بالبقية ولان هذا بيع ومبادلة من وجه على ما

عرف فلا يجوز عندهما كما في البيع من كل وجه وان قال له خذ صلحا من
حقك او قضاء من حقك على ان يبرئ عن الباقي قال ينظر ان مثل هذا الرطب اذا
يجف كم ينقص فان كان لا يدري يوجد بالمنقص فان علم انه ينقص ربع القفيز
ينظر بعد ذلك الى قيمة ثلاثة ارباع قفيز تمر والى قيمة قفيز رطب فان كان قيمة القفيز
الرطب مثل قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر او اقل جاز الصلح لان رب السلم استوفى
بعض حقه وابراه عن البعض فلم يشترط عليه عوضا بخلاف ما تقدم لانه لم
يبرئه عن الباقي وكان له الرجوع بالباقي وذلك غير ممكن على ما مر وان كانت
قيمة القفيز الرطب اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز لا يجوز عندهما لانه ابراه
عن ربع قفيز وشرط عليه الجودة في الرطب فكان اعتياضا عن الجودة
فلا يجوز كما اذا صالح عن الف نبهرجة على خمسمائة جياد قال محمد رحمه الله
الا ترى انه لو اخذ نصف قفيز من حنطة مكان قفيز من ... لم يجز لما ذكرنا
انه جعل الجودة عوضا وكذا هذا قال رجل اسلم الى رجل درهما في قفيز
حنطة فحل الاجل فاعطاه مكانه حنطة مقلية لا يجوز بالاجماع لانه
من جنس حقه الا ترى ان بالقلي ينقطع حق المالك في باب الغصب بخلاف الرطب
لانه لو صار تمرا لا ينقطع حق المالك فكان استبدالا ولان هذا لا يجوز في البيع
من كل وجه عندهم جميعا فكذا في البيع من وجه لما مر بخلاف الرطب مع التمر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما مر قال وكذلك لو اسلم في قفيز بسر
اخضر فاعطاه مكانه قفيزا من بسر مطبوخ بالنار لا يجوز عندهم جميعا
لانه لا يجوز في البيع من كل وجه فكذا في البيع من وجه وكذلك لو اسلم في قفيز حنطة
فاعطاه مكانه قفيزا من دقيق لانه من جنس حقه وكان استبدالا ولانه
لا يجوز في البيع من كل وجه فكذا في البيع من وجه قال ولو اعطاه
مكان الحنطة اليابسة حنطة مبلولة جاز عندهما وعند محمد
رحمه الله لا يجوز لان البيع من كل وجه على هذا الخلاف فكذا في هذه

باب الدراهم التي خلطها الصفر

اصل الباب ان المساواة شرط بيع الفضة بالفضة وعند اختلاف الجنس لا
تعتبر لقوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد واما بيع الصفر بالصفر ان كان الناس لا يتعاملون بها وزنا لا
تعتبر المساواة وان كانوا يتعاملون ذلك تعتبر ذلك لقوله عليه السلام وكذلك كل
ما يكال ويوزن وحرف آخر ان تصرف العاقل يصحح ما امكن وقد
عرف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا بيع الدراهم
المغشوشة التي فيها صفر بدراهم فضة جياد فهذا لا يخلو اما ان يكون
الصفر هو الغالب او كانا على السواء او كانت الفضة هي الغالبة فان كان
الصفر هو الغالب بان كان ثلثاها صفرا وثلثها فضة يجعل كان الصفر
والفضة التي في الدراهم متميزين غير مخلوطين لان كل واحد منهما قائم
حقيقة اما الصفر فظاهر لانه غالب في الجياد وكذا الفضة لان لونه قائم
في الحال وكذا في المآل لانه اذا حمل الى النار يخلص الفضة ولا يحترق والصفر
دونها محترق ولان جوهره اضعف من جوهر الفضة واذا اعتبر كل واحد منهما
فانا نقول ان كان وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الدراهم التي فيها صفر او
مثله يجوز البيع لان بعض الفضة الخالصة مقابل بالفضة التي في الدراهم و
الباقي بازاء الصفر فلا يتحقق الربوا فاما اذا كان اقل من وزن الدراهم
ان علم ان الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم المغشوشة يجوز البيع
لما بينا ان بعض الفضة الخالصة بازاء الفضة والباقي بازاء الصفر وان كان
مثله او اقل منه لا يجوز لانه ان كان مثله كان الصفر ربوا وكذلك ان كان لا يدرى
ذلك لا يجوز عندنا خلافا لزفر له ان الاصل هو الجواز فلا يثبت الفساد
الا بدليل ونحن نقول وجد الدليل هنا لانه يجوز على تقدير انه اكثر ولا
يجوز على تقدير انه مثله او اقل منه فتعدد جهة الفساد واتحدت جهة الجواز فترجح

الفساد وان كان نصفها صفرا ونصفها فضة قال محمد رحمه الله اذا
كانت الفضة هي الغالبة لا باس بان يباع بمثل وزنها من الفضة البيضاء ولا يجوز
بيعها باكثر من وزنها وان لم يكن احدهما غالبا على الآخر فلا باس بان تباع بالفضة
الخالصة باكثر من الفضة التي فيها جاز وان علم ان الفضة في المغشوشة مثل الفضة
الخالصة او اكثر او لا يدرى لا يجوز فقد ذكر ان النصف فضة والنصف صفر ثم
قال ان كانت الفضة هي الغالبة وتاويل ذلك من وجهين احدهما من
حيث اللون في الحال يعني ان كان الغالب لون الفضة فهو حينئذ اعتبار دون
الصفر والثاني من حيث الاحتراق بالنار في المآل يعني اذا اذيبا فيحترق الصفر
ولا يبقى فالفضة هي الغالبة وان لم يحترق الصفر ويبقى كالفضة يجب اعتبارهما
كما ذكرنا وان كانت الفضة هي الغالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي
بمنزلة الزيوف مع الجياد لا يجوز البيع الا على اعتبار التساوي في الوزن لان الصفر
مغلوب وهو كالمستهلك فصار الحكم عند محمد رحمه الله اذا كانت الفضة فيه غالبة
بالفضة الخالصة ولم يتحول الذي كان الصفر فيه غالبا بالصفر الخالص كما ذكرنا
في المسئلة الاولى والحرف فيه ما مر ان الفضة اذا كانت هي الغالبة فالصفر فيه
لا يكون قائما لا في الحال ولا في المآل لانه لا يبقى لونه لا في الحال ولا في المآل لانه
يحترق لا اذابه واما اذا كان الصفر هو الغالب فالفضة قائمة في الحال
بقاء اللون وفي المآل لانها لا تحترق على ما مر قال ولو استقرض شيئا
من هذه الدراهم المخلوطة بالصفر عددا او وزنا فان كانت الفضة
غالبة او كانا سواء لا يجوز استقراضها الا وزنا لانه اذا كانت ثلثاها
فضة او نصفها فضة والفضة هي الغالبة على التفسير الذي ذكرنا
كان ملحقا بالفضة الخالصة على ما مر في البيع وان كان نصفها فضة ونصفها
صفرا وهما على السواء يجب اعتبار كل واحد منهما فصار مستقرضا فضة
وصفرا فلا يجوز الا وزنا وان كان الصفر هو الغالب بان كان ثلثاها

صفرا فان تعامل الناس بها عددا لا وزنا جاز استقراضها عددا وان
كانت بمنزلة الفلوس الرائجة وان تعاملوا البيع بها وزنا لا يجوز استقراضها
الا وزنا اعتبر محمد رحمه الله تعامل الناس فيها اذا كان الغالب هو الصفر
في حق الاستقراض والحقه بالصفر ولم يلحقه بالصفر فيما اذا كان الصفر
غالبا في حق البيع على ما مر وانما فعل كذلك لان باب الاستقراض اوسع من باب البيع
لان باستقراض الشيء كان مبادلة من وجه فهو اعارة من وجه او لم يجعل
في حقه لكان هذا صرفا بالنسيئة وانه لا يجوز فاما البيع مبادلة من كل وجه فاعتبار
الفضة المغلوبة في البيع يجري شبهة الربوا لا يدل على اعتبارها في القرض
قال ولو اشترى بهذه الدراهم عددا لا وزنا بان قال اشتريت هذا الثوب
بالف منها او بمائة منها ولم يعينها فان كان ثلثاها صفرا وثلثها فضة وقد تعاملوا
الشراء بها عددا لا وزنا يجوز وان كان منها الخفاف والثقال لان هذه جهالة
لا تفضي الى المنازعة لانه يعتبر الاشارة الى العدد لا من حيث الوزن فالتفاوت
في الوزن لا يفضي الى المنازعة فصار كالفلوس الرائجة وان تعاملوا الشراء بها
وزنا لا عددا لا يجوز الشراء بها الا وزنا لان التفاوت بين الخفاف والثقال
من حيث المالية فيفضي الى المنازعة فاما اذا كانت بعينها بان اشار اليها
يجوز لان جهالة الوزن في المشار اليه لا تمنع جواز البيع كما لو باع هذه الصبرة
ولم يسم الكيل ولو قال اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم المشار اليها
على انها كذا كذا درهما ولم يسم وزنها وهي عندهم وزن معلوم يجوز وكان
عليه ان يعطيه ما يسمى من الوزن لان قوله على انها كذا كذا درهما تسمية للوزن وكان
عليه ان يعطيها وزنا ولو كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة الدراهم
الجياد لا يجوز الشراء بها الا وزنا لانها ملحقة بالفضة الخالصة وكذا اذا كان نصفها
ونصفها فضة الا ان يشتري بعينها فيجوز على ما ذكرنا قال ولو
كانت ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها بعينها ثوبا فلم ينقدها حتى

هلكت لا ينتقض البيع لكنه يعطي مثلها لان هذه الدراهم اما ان كانت توزن او
لا توزن فان كانت توزن فهي بمنزلة الدراهم وانها لا تتعين لانهم يستعملونها
استعمال الدراهم وان كانت لا توزن فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها لا
تتعين بالاشارة ايضا وهذا اذا علم عدد المشار اليه اما اذا لم يعلم
ينتقض البيع لان الثمن صار مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يتمكن
المشتري من تسليم الثمن وان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم
الجيدة فلا ينتقض البيع بهلاكها الا اذا كان لا يعلم وزن المشار اليه
لما ذكرنا وكذلك نصفها فضة ونصفها صفرا لان الفضة ان كانت
هي الغالبة كان ملحقا بالفضة وان كانا على السواء ولم يغلب احدهما كانا
كالمتميز فباعتبار الفضة لا ينتقض البيع وباعتبار الصفر ينتقض
فلا ينتقض بالشك قال واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة بعضها
ثلثاها صفر وثلثها فضة بيع بعضها ببعض متفاضلا ان كان الصفر
هو الغالب او كانا سواء يجوز ويصرف فضة هذا الى صفر ذلك وصفر
ذاك الى فضة هذا احتيالا لجواز البيع كما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين
ودينارين على ما عرف في المختلف ولكن هذا اذا كان يدا بيد ولم يكن
نسيئة اما اذا كان نسيئة لا يجوز لان الوزن جمعهما والوزن محرم
للنساء فعلى هذا اذا باع عطرفية بعطرفيتين ينبغي ان يجوز ويصرف
فضة هذا الى صفر ذاك وصفر ذاك الى فضة هذا الا ان مشايخنا لم يجوزوا
بالدراهم الفضة لتعامل الناس فلم يجوزوا ذلك فاما اذا كانت الفضة
غالبة لا يجوز الا مثلا بمثل لان الصفر مغلوب فسقط اعتباره لما مر وصار
كبيع حنطة فيها حبات شعير بحنطة فيها حبات شعير قال واذا
باع الدراهم السوق بفضة جيدة بمثل وزنها فهو جائز ان كان الصفر
غالبا او كانا على السواء وهي مسألة اول الباب على التفصيل الذي مر

وبعضها نصفها صفر ونصفها فضة صح

بعضها صح

وان كانت القيمة على الغرم لا يجوز الا مثلا بمثل لما بينا والله اعلم

اصل الباب

ان الغرم على من حصل له الغنم لقوله عليه السلام الخراج بالضمان و
حرف لهذا الكفالة بالاعمال المضمونة تصح كما في الاعيان وقد عرف
في موضعه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا استعار
رجل رحا او سالة حمل ومؤونة او غصب رجل ذلك فمؤونة الرد على
المستعير والغاصب لان الغنم حصل له فكان الغرم عليه بخلاف المودع
لان منفعة الحفظ عائدة الى المالك وبخلاف المستاجر ايضا لان المنفعة
عائدة الى الآجر لانه يتوصل به الى ملك الاجر والمستاجر ان كان يحصل له
المنفعة ايضا لكن لم يحصل له بغير عوض لان الحاصل له عوض للمستاجر
المنفعة اولانه المالك للدار فكانت مؤونة الرد عليه ومؤونة رد المرهون
على المرتهن لانه هو المنتفع به ومؤونة رد العبد الموصى بخدمته لا رواية فيه
ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة فلو اخذ المستعير والغاصب كفيلا
بالرد يصح لما ذكرنا ويجبر على الرد كالاصيل واذا رد يرجع على الاصيل
باجر عمله لان الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى ومثل عمله اجر عمله
فان قيل المنافع عندكم لا تتقوم الا بالعقد فكيف يرجع عليه بقيمته
هنا قلنا نعم وقد وجد العقد هنا وهو الكفالة عنه بامره فانه
عقد يوجب له الرجوع عليه بمثل ما ادى عنه لما مر قال ولو لم ياخذ
منه كفيلا ولكنه اخذ منه وكيلا بذلك يدفعه الوكيل الى صاحبه يجوز ولا
يجبر على عمله لانه متبرع ولا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل
لانه التزم ذلك باب

في الكفالة في الكيل والوزن على اقل منه اصل الباب ما ذكرنا في باب
السلم في الشرط في مسائل هذا الباب ككلهم الا ان ثمة وضعها في الصلح

بين الطالب والمطلوب وهنا وضعها بين الطالب والكفيل اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله رجل له على رجل قفيز تمر جيد فاعطاه بذلك كفيلا
فصالح الكفيل صاحب التمر على قفيز رطب دفعه على ان ابرأهما يعني الكفيل
والاصيل يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال كما اذا
باع قفيز تمر بقفيز رطب وعندهما يعتبر النقصان الذي يحصل بالجفاف على ما
مر في شرط الرطب لانه لم يتصل جافه فان كان لا يدري يوجد بالمتنقص
فان كان يعلم انه ينقص منه الربع ينظر بعد ذلك الى قيمة قفيز رطب وال
قيمة ثلاثة ارباع قفيز تمر فان كانت قيمة الرطب مثله او اقل منه يجوز لانه
ابراه عن بعض حقه واستوفى الباقي ويرجع الكفيل على المكفول عنه بثلاثة
ارباع قفيز تمر دون قفيز الرطب لان الكفيل انما يرجع بما يملكه في ذمة المكفول
عنه والذي يبقى في ذمة المكفول عنه هذا لان الربع قد سقط بحكم الصلح
وان كانت قيمة الرطب اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز تمر لا يجوز لانه ابراه
عن ربع قفيز التمر وشرط عليه جودة الرطب فكان اعتياضا عن الجودة وذا
لا يجوز كما اذا صالح عن الف نبهرجة على خمسمائة جياد وكذا اذا كان لا يدري ذلك
لانه يترجح جهة الفساد باعتبار تعدد جهته على ما مر فيما تقدم واذا بطل الصلح
يرجع على الطالب بعين الرطب الذي ادى لانه اداه بحكم صلح فاسد وكان
التمر عليه على حاله لانه لما بطل الصلح صار الحال كما قبل الصلح قال ولو ان
الكفيل صالحه على ان ابراه خاصة دون المكفول عنه لا يجوز الصلح اصلا
كيف ما كان لان الطالب هنا لم يبرئ المطلوب عن شيء من التمر بل ابرأ الكفيل وبراءة
الكفيل لا توجب براءة الاصيل وكان له الرجوع على الاصيل بما ذهب من الرطب
بسبب الجفاف فاذا رجع يصير آخذا قفيز رطب وشيئا من تمر بمكان قفيز تمر
وهذا باطل كما في البيع على ما عرف قال ولو لم يعطه بذلك كفيلا ولكن
امر رجلا بان يقضيه عنه فاعطى المامور صاحب التمر قفيز تمر دقل والجواب

من رطب

فيه من اوله الى اخره كالجواب في الكفيل الا في موضع واحد وهو ان في الموضع الذي
صح الصلح يرجع المامور عليه بما ادى لا بما عليه والكفيل يرجع بما بقي عليه من
بدل اداء التام ووجه الفرق بينهما وهو ان الكفيل يرجع بما في ذمة المكفول
عنه على الامر والمامور يصير مقرضا ما ادى من الامر فلا يملك ما في ذمته فيرجع عليه
بما اقرضه الا ترى ان الكفيل بالف جياد لانه ملك ما في ذمته من الجياد والمامور
بقضاء الجياد اذا قضى النبهرجة يرجع بما ادى لانه اقرضه ما ادى فكذا هذا

باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون قرضا اصلا

الباب ان كلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن وانه
ظاهر وحرف الحر ان الانسان لا يلزمه ضمان الا بالتزام اذا عرفنا هذا قول
قال محمد رحمه الله رجل قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن
لها والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام فدفع اليه المامور واستهلكها المدفوع عليه
فاراد الذي دفع ان يرجع على القابض ليس له ذلك وهي قرض للدافع على الامر
وللامر ان يرجع بها على القابض لان الامر صار مستقرضا الف درهم من المامور
وهو كلا المدفوع اليه بقبضها لان قوله على اني ضامن يجب تصحيحه ما امكن ولا يمكن
تصحيحه كفالة عن المدفوع اليه لان الكفالة انما تصح بما هو مضمون على المكفول
عنه ولا الدفع مضمون على المدفوع اليه لانه لم يجر بينهما سبب ضمان اصلا
لان مجرد الدفع ليس بسبب الضمان الا ترى انه لو قال الامر ادفع اليه الف درهم ولم
يقل على اني ضامن فدفع لا يكون مضمونا على المدفوع اليه بل يكون وديعة
كذا هذا واذا تعذر تصحيحه كفالة صححناه استقراضا فصار كانه قال له اقرضني
الف درهم ووكل المدفوع اليه بقبضه ولو كان كذلك لا يكون للدافع على المدفوع
اليه سبيل وللامر ان ياخذ منه ولو استهلكه يضمن للامر ولو هلك في يده بغير
صنعه لا يضمن لان الوكيل امين فكذا هذا قال وكذلك لو قال اعط هذا
الرجل الف درهم على اني ضامن لها في جميع ما ذكرنا لان الاعطاء ليس بسبب للضمان

كالدفع وكانا سواء قال ولو ان الامر قال له اقرض هذا الرجل الف درهم على
اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع اليه المامور فهي قرض للدافع على
القابض الا ترى انه لو قال الامر اقرض فلانا الف درهم ولم يقل على اني ضامن
فاقرضه كان مضمونا على القابض فقوله على اني ضامن يصح كفالة بخلاف المسئلة
الاولى على ما مر استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو قال لخليطه
ادفع الى فلان الف درهم ففعل فانه يضمن الامر دون المدفوع اليه كانه قال ادفع
عني اليه لوجود العرف على هذا ومثله لو قال له اقرض فلانا الف درهم ففعل
فانه لا يضمن الامر لان موضع الخلط ان لا يقتضي ضمان التمليك وضمان القرض ضمان
تمليك فيجب على القابض وكذا في جوهر الخليطين قال ولو قال لرجل اعط
فلانا الف درهم على اني ضامن لك عنه والمدفوع اليه حاضر ودفع اليه كان المدفوع
قرضا للدافع على القابض ثم كان الامر كفيلا عنه لانه شرط الضمان عنه ونص
على ان القابض مكفول عنه وانما يكون القابض مكفولا عنه اذا صار القابض
مستقرضا والامر كفيلا عنه فصار كانه قال له اقرض فلانا الف درهم
على اني ضامن عنه بخلاف ما اذا قال على اني ضامن ولم يقل عنه لانه لم ينص على
كون القابض مكفولا عنه على ما مر قال ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع فقال
اعطني الف درهم او قال ادفع الي الف درهم على ان فلانا ضامن لها فقال فلان نعم
وهو يسمع الكلام فدفع اليه الف درهم فالالف قرض على القابض والامر كفيل
عنه لانه جرى بين القابض والدافع سبب ضمان وهو سؤال القابض لانه
ان دفع اليه دل عليه لانه لو لم يشترط ضمان غيره بان قال اعطني الف درهم
او ادفع الي الف درهم ولم يقل على ان فلانا ضامن كان استقراضا حتى لو
دفع اليه كان ضامنا والفقه فيه ان هذا يحتمل ان يكون سؤال الدفع
الالف بعوض ويحتمل ان يكون بغير عوض والتمليك بعوض ادنى وهو
مستيقن فيحمل عليه واذا شرط ضمان غيره فقد شرط ضمان العوض فكان كفالة

والامر كفيل به
ياخذ بالمال ايهما
شاء لان القرض
سبب للضمان
على الضمان
القابض ...

بخلاف ما اذا جرى الخطاب مع الامر لانه لم يجر بين الدافع والقابض سبب ضمان على ما
مر ان الدافع بدون مسألة القابض لا يكون سببا للضمان على القابض قال
ولو خاطب الامر الدافع فقال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها فقال فلان
نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فدفع المال رجع على القابض والامر
كفيل عنه اذا كانت المخاطبة منهما جميعا لانه وجد من القابض طلب هو سبب الضمان
وهو القرض سؤالا فصار كانه قال ابتدا اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن
لها وكان المشروط على فلان ضمان الكفالة بخلاف ما اذا لم يوجد من القابض
خطاب اصلا للمامور قال رجل قال لرجل هب لفلان الف درهم على اني
ضامن لك فوهب له الف درهم وقبضها الموهوب له فالهبة من الامر وهو
ضامن لالف درهم للدافع لان الامر ضمن الالف ولا يمكن جعله ضامنا بحكم الكفالة
لانه لم يجر بين الدافع والقابض سبب ضمان لان نفس القبض ليس بسبب ضمان
والهبة ليست بسبب ايضا بدليل ان الامر لو قال لفلان الف درهم ولم
يقل على اني ضامن فوهب لا يكون مضمونا على القابض فجعلناها ضامنا بالوهب
حتى لا يلغو ضمانه فصار كانه قال اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان
فان اراد الدافع ان يرجع في الهبة ليس له ذلك ولو اراد الامر ان يرجع له ذلك لما
ذكرنا ان الواهب هو الامر دون الدافع قال وكذلك الصدقة اذا قال لرجل
تصدق على عشرة مساكين على كل واحد منهم بنصف صاع على اني ضامن لها كانت
الصدقة عن الامر ويرجع المامور بها عليه لما ذكرنا في الهبة قال ولو كان الموهوب
له هو الذي خاطب المامور فقال هب لي فلان الف درهم على ان فلانا ضامن
لها فقال نعم فوهبه وقبض فالجواب فيه ما ذكرنا وكذلك هذا في الصدقة
لانه لم يجر بين الدافع والقابض سبب ضمان للمامور فلا يمكن جعل فلان ضامنا بحكم
القرض فيصح الضمان قال رجل قال لغيره هب لفلان عني الفا ففعل
فالهبة جائزة عن الامر وليس للدافع عليه ضمان لان الهبة لا تقتضي ضمانا فلم يوجد التنصيص

على الضمان وكذلك الصدقة ولو قال اقض فلانا عني الف درهم او اعط
عني الف درهم فاعطاه رجع على الامر لان الملك للامر في المسألتين جميعا
اما ثمة فضمن ملك القابض من الدافع للقابض في الهبة والصدقة ملك بغير
بدل فيسبق للامر مثل ذلك فصار كانه قال هب لي الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة
من فلان والدافع للقابض بقضاء الدين ملك ببدل لما عرف ان الديون تقضى
بامثالها فيسبق للامر مثل ذلك فصار كانه قال اقرضني الفا ثم كن وكيلي بقضاء
الدين منه ثم سوى محمد رحمه الله بين قوله اقض عني وبين قوله اعط عني وقد
طعن بعض الناس فقال لو يجب ان يكون الجواب في قوله اعط عني بمنزلة
الجواب في قوله هب عني لان لفظ الهبة والعطية سوا الا ان الجواب عنه
ان لفظة العطية كما تستعمل في الهبات تستعمل في قضا الديون يقال
فلان اعطى دين فلان كما يقال قضى دين فلان فيحمل على القضا حتى لا يزول
ملك الدافع بغير بدل بالشك وبخلاف لفظ الهبة لانها لا تستعمل في قضا
الدين اصلا لا يقال وهب لفلان دينه بمعنى قضا دينه

باب

ما يكون المولى فيه خصما عن عبده وما لا يكون اصل الباب ان اقرار
الانسان حجة عليه لا على غيره وقدم غير مرة وحرف الاخر ان
القضا على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وقدم ايضا والحرف
الاخر ان العبد لا يد له على نفسه واطرافه بل هو في يد المولى ولهذا لو ادعى انسان دما
حقا في نفس العبد كان الخصم هو المولى دون العبد ولهذا لو باع العبد
الماذون نفسه او صالح عن قصاص عليه لم يجز فاما المال الذي في يد العبد
فاليد عليه للعبد لا للمولى ولهذا لو ادعاه انسان كان الخصم هو العبد
لا المولى ولو باعه يجوز وجاز استيفا الثمن له لا للمولى اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه قطع يد عبد له الغائب
ولد عليه نصف القيمة او كانت امة له فقال زوجتها منك بالف درهم فلي عليك

مهرها وهي غائبة فصدقه المدعى عليه في ذلك ولكن قال لا اعطيك المهر ولا الارش
حتى اذا حضر العبد فسكر ان يكون عبداله وسكر الجارية ايضا امها قال القاضي
ما اجل باقراره وما امره بدفع الارش والمهر الى المدعي لانه اقر باحدهما من المولى
لان العبد بجميع اطرافه في يد المولى لا يده على نفسه وسنه في جارية
مملوكة للمولى لانه بالنكاح يملك البضع بعوض وكان مقرا بذلك مستحق
للمولى لا محالة فيؤمر بالتسليم اليه الا يرى ان العبد لو كان حاضرا او لم يكن
حاضرا كان له استيفاء الارش والمهر الى المولى لا الى العبد والجارية فكذا
هذا فان قيل انما يكون هذا اقرارا بالحق للمولى اذا سقط حق الغائب باقراره
وحق الغائب لا يسقط باقرار المدعى عليه قلنا ان سقط حق الغائب في حق المقر
وفي حق حكم يرجع اليه والى المدعي ان كان لا يسقط في حق الغائب لما عرف في اصل
الباب قال وان كان للعبد وديعة الف درهم عند هذا الرجل او غصب
منه الف درهم او ماية درهم دين من قرض او ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال
ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل فصدقه المولى قال القاضي الامام
الذي قبله المال يدفع المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم
فيما في يده وحق الاخذ فيما كان في يد العبد للعبد للمولى وهذا لان من ضرورة
كون العبد ملكا للمولى ان ارش يد العبد ومهر الجارية حقا للمولى الا يرى ان
العبد لو كان حاضرا وعليه ديون مستغرقة فالمولى لا يملك اخذ كسبه ودون
الذي على الناس بل العبد هو الخصم في ذلك فلا يكون هذا اقرارا بحق المولى
بخلاف الارش والمهر على ما مر هذا الذي ذكرنا اذا اقر بان المال وصل
اليه من جهة عبد ولم يقر بكون ذلك ملكا للمقر له وكذلك لو اقر بكونه ملكا
له بان قال هذا مالك غصبه منك عبدك ودفعه الي وصدقه بذلك صاحب
المال لا يجبر القاضي على التسليم الى المقر له لانه اقر بانه ماله لكنهما
تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغائب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما

اذا ادعى عينا في يد انسان فادعى ان فلانا اودعه او غصبه من فلان
وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما فكذا هذا قال وكذلك لو كان
المال على المقر ثمن جارية فقال المقر هذه الجارية التي اشتريتها جاريتك
دفعها الي عبدك وامره ببيعها فباعها مني بالف درهم وصدقه بذلك
لا يجبر على دفع الثمن اليه لانهما تصادقا ان البائع هو العبد فقد
توافقا على ان حق الاستيفاء له الا يرى ان العبد لو كان حاضرا لا يجبر
المشتري على ايفاء الثمن الى المولى كذا هذا قال ولو ان الذي في يده المال
اقر انه مال هذا الرجل غصبه منه عبد الغائب او غصبه والمال قائم
عنده وصدقه المقر له في ذلك واراد ان ياخذ منه فامتنع المقر عن التسليم
اليه محال وان حضر الغائب فسكر ان عبده له فانه يجبر على دفع المال اليه لانه
اقر انه المال له ولم يقر للغائب بحق في هذا المال بعينه لانه زعم انه اقرضه
والقرض يقطع حق المقرض عن العين الى بدل بخلاف ما اذا اقر انه ماله غصبه
منه عبده واودعه اياه او غصبه منه عبده والمال قائم لما ذكرنا انه
كما اقر ان المال ملك الحاضر فقد اقر بان للغائب حق الاخذ ولا يجوز اقراره
بضمن ابطال حق الغير كان باطلا قال ولو اقر ان المال فهذا الرجل
اودعه عبده اياه او غصبه من عبده واستهلك المال فالمقر يضمن
مثل ذلك للمقر له لان المقر قد استهلك المال وكان غاصبا من جهة الغائب
او مودعا فقد اقر بمثله او بقيمته للمولى في ذمته من حال لا حق
للغائب فيه فصح اقراره بخلاف ما اذا كان قائما لان اقراره لاقى مالا للغائب
فيه حق وهو حق الاسترداد واعتبر هذا بالوكيل بقبض الوديعة اذا
اقر المودع وامتنع عن الدفع لا يجبر على ذلك ولو كان وكيلا بقبض الدين
فاقر المديون بذلك اجبر على الاداء اليه لما ذكرنا وبخلاف ما اذا اقر بثمن جارية
باعها العبد الغائب منه حيث لا يجبر على الدفع الى المولى لانهما تصادقا

ان العاقد هو العبد كان حق الخصومة له فلا ولاية في حق الغائب قال — فان
قدم الغائب فانكر ان يكون عبداً له هذا فان المقر يضمن مثل ذلك للغائب ويكون
ما اخذ المقر له من المقر سالماً لان الغائب حين انكر الرق كان القول قوله
لان الاصل هو الحرية فكان اقرار المقر في حقه صحيحاً ولكن لا يوجب ذلك فساد
اقراره في حق المقر له الذي اخذ المال من المقر لا محالة فلا يكون للمقر ان يرجع على
المقر له بما اخذ منه الا في المهر وارش الجناية لان بظهور حرية الغائب
ظهر فساد اقرار المقر لا محالة لانه لا يتصور ان يكون الغائب حراً وارشه
ومهره لغيره وفي مسئلة الغصب والوديعة بظهور حرية الغائب لا يظهر فساد اقراره
لا محالة لانه يجوز ان يكون الغائب حراً والمال الذي دفعه الى المقر له او غصبه منه
مال المقر له بان غصب الغائب من المقر له والمقر من الغائب واذا تصور ذلك لا
يظهر فساد اقراره له قال — ولو قال الزوج والجاني والذي في يده المال في جميع ما وصفنا
لكن لا ادري ان الغائب عبدك او لا لا يجبر المقر على الدفع الى المدعي لانه متى لم يقر بكون
الغائب عبداً له لم يقر له بشيء من ذلك فلا يلزمه الدفع اليه فان قال المدعي لي بينة اقيم
البينة ان الغائب عبدي حتى آخذ منك المال لا تقبل بينته لانها قامت على الرق
على الغائب وليس عنه خصم حاضر فان قيل الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب في اثبات
الرق عليه لانه يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عيناً
في يده انه اشتراه من الغائب قلنا الحاضر انما ينتصب خصماً عن الغائب فيما
يدعي على الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب في يده حقيقة او حكماً كما في دعوى
الشراء من الغائب وهنا الغائب ليس في يد الحاضر اصلا فكيف ينتصب خصماً عنه
على ان رق الغائب ليس بسبب لما يدعي على الحاضر لا محالة فيما سوى المهر والارش
لما ذكرنا انه ليس من ضرورة كونه عبداً له ان يكون المال الذي في يد العبد له
فلا ينتصب خصماً عنه ولو اراد المدعي استحلاف المقر على ملك الغائب ليس
له ذلك لانه لو اقر ان الغائب مملوك له لا يجبر على الدفع وهل يستحلف على المال

والاصل في جنس هذا ان في كل موضع لو اقر به يلزمه يستحلف وما فلا اذا ثبت
هذا نقول اذا كان المال قائماً والمقر اقر ان الغائب دفعه اليه وديعة او
غصبه منه لو اقر به لا يلزمه الدفع اليه لما ذكرنا انه اقر له على الغائب فلا
يستحلف لانه ليس بملك للمدعي وكذلك في دعوى ثمن الجارية لانه لو اقر
به لا يلزمه التسليم الى المدعي لما ذكرنا ان حق القبض للعاقد وهو الغائب فاما
في دعوى كل شيء في المهر والوديعة المستهلكة والغصب المستهلك والقرض
القائم والمستهلك يحلف بالله ما له قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه
لانه لو اقر به لزمه الدفع اليه وهذا كرجل مات وترك ابناً فجاء رجل وادعى
انه ابن الميت لا يستحلف على انه اخوه لانه لو اقر به لا يلزمه ولكنه يستحلف على
المال بالله ما له قبلك هذا المال الذي يدعيه لانه لو اقر به لزمه كذا هنا
قال — ولو ان الذي في يده المال قال هذا مالك غصبته من عبدك او اودعنيه
عبدك وهو ملكك لانه مال عبدك وقال المقر له المال مالي ولم يغصبه
من عبدي ثم ابى ان يدفع المال اليه فان القاضي يأمره بتسليم المال اليه الى ان
يقيم البينة على ما ادعى من الغصب والايداع لانه متى لم يقر اولا بانه ماله فقد
اقر بانه وصل اليه من جهته ظاهراً فبعد ذلك اذا ادعى انه وصل اليه
من جهة العبد اراد تأخير خصومته الى ان يحضر العبد فلا يصدق الا ببينة
بخلاف ما لو صدقه المدعي في ذلك لانهما توافقا ان المقر ليس بخصم والاقرار
من غير الخصم باطل فان حضر الغائب فانكر ان يكون عبداً له ليس له ان يأخذ
المال من المدعي الا ببينة كما اذا اقر بالمال للحاضر ودفع اليه ثم اقر للغائب
ثم حضر الغائب وهل يضمن المقر للغائب ان اقر له انه كان اقر انه غصبه من الغائب
بعد ما اقر للمدعي يضمن مثل ذلك للغائب بالاجماع سواء دفع بقضاء او بغير
قضاء وان كان اقر انه اودعه اياه ان دفع بغير قضاء يضمن عندهم جميعاً
لانه مختار في الدفع وان دفع بقضاء لا يضمن للثاني شيئاً عند ابي يوسف رحمه الله

وعند محمد رحمه الله يضمن وقد مرت المسائل فيما تقدم قال ولو ان الذي في يديه
المال يقر فقال هذا المال اودعنيه فلان عبدك وهو مالك او غصبته من عبدك
وهو مالك لا لعبدك فقال المقر له هذا مالي كما قلت وفي يد عبدي
ولكنك ما اخذته من عبدي فان القاضي يكلف المقر باقامة البينة على ما ادعى
من الغصب او الوديعة والحكم في هذه المسألة فيما بين المدعي والمقر كالحكم في المسألة
الاولى لانه اقر بالمال للغائب ثم للحاضر ويؤمر بالتسليم الى الحاضر بعد ما يحلف
الحاضر بالله ما تعلم ان الغائب اودعه اياه لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه
ذكر محمد رحمه الله الاستحلاف في هذه المسألة دون المسألة الاولى ومما سوى
فذكر الاستحلاف هنا يكون ذكرا ثمة فاذا حلف ودفع المال اليه ثم حضر الغائب
وانكر ان يكون عبدا للمدعي له ان ياخذ المال من المدعي من يمينه ويقال للمدعي
[كان ثم] ان لك بينة فاقمها عليه لانه اقر للغائب اولا وكان حقه سابقا بخلاف المسألة الاولى
لانه اقر للمدعي اولا ثم للغائب فكان حق المدعي سابقا فاذا احضر الغائب هل
يضمن المقر للمدعي والجواب على التفصيل الذي ذكرنا قال ولو لم يقر الذي
في يديه المال بالمال للمدعي لا في اول كلامه ولا في اخر كلامه ولكنه قال هذا المال
مال عبدك فلان غصبته منه او اودعنيه وقال المدعي فلان عبدي كما ذكرت
وهذا مالي لم ياخذه من عندي لا سبيل له على المال حتى يحضر الغائب لانه لو لم
يقر للمدعي بالمال اصلا بقي المدعي منفردا بالدعوى فلا يكون له ان ياخذ المال
منه الا ببينة او نكول فان قيل ان لم يقر المدعي بالمال صريحا فقد اقر
له به دلالة لانه اقر انه مال عبده وقال عبده ماله قلنا ليس من ضرورة كون
المال في يد عبده او ملكا لعبده ان يكون ملكا له لجواز
ان يكون مال غيره في يد عبده او كان عليه دين مستغرق على ما مر فلا يكون هذا
اقرارا بالمال للمدعي قال رجل يزوج امراة بمائة دينار او قطع يد رجل او
غصبه الف درهم او استودعه الف درهم او كان قرضا او ... فاقر له

وادعى ان المراة التي تزوجها امته او الرجل المقطوع يده والذي له الغصب
والوديعة والقرض عبده وانه قد مات وصدقه الذي قبله المال في ذلك كله فان
القاضي يامره بتسليم المال اليه الا في المهر والارش والمستهلك من الوديعة والغصب
والقرض [يرد] ولا يؤمر في الغصب القائم والوديعة القائمة والفرق بينهما ان ثمة توافقا
ان حق الخصومة والاخذ للغائب على ما مر وهنا توافقا ان الخصم هو الحاضر
لان العبد اذا مات فالمولى ينتصب خصما عنه في جميع ما ذكرنا وهذا نظير ما لو
[جاء رجل] قد رجل وادعى انه مال ابيه اودعه اياه او غصبه من ابيه وصدقه الذي
في يديه المال ان كان الاب حيا لا يكون له حق القبض وان كان الاب ميتا له حق
القبض كذا هذا فان قال المقر ان على العبد الميت دينا يحيط بماله لا يلتفت
[ذلك] الى ذلك لانه اقر بالدين على الغير ويريد ابطال حق المدعي بعد ما ثبت فلا يصح
[عبد] كمن مات وله عند رجل مال جاء وارثه وطلب المال فقال ذو اليد على الميت دين
فلا اعطيك المال لا يلتفت اليه كذا هذا اذا اقر الذي في يديه المال بجميع ذلك
فان انكر الذي في يديه المال ذلك فاقام المدعي البينة عليه يقبل ويقضى
بان الميت عبده او ابنه ويؤمر الذي في يديه المال بالتسليم اليه بخلاف حالة
الحياة ووجه الفرق ان الغائب اذا كان حيا كان هذا قضاء على الغائب وليس
عنه خصم حاضر فاما اذا مات كان للقاضي ولاية نصب الخصم عن الميت وجعل
الذي في يديه المال خصما او لم يجعل خصما وكان هذا قضاء على خصم حاضر
فيجوز قال ولو كان المال في يدي رجل جاء رجل وادعى ان المال ماله اخذه
منه عبد الذي في يديه المال ودفعه اليه واقر ذو اليد بذلك وابى ان
يدفع المال اليه حتى يحضر العبد ويمكن ان يكون عنده له فانه لا يلتفت
الى ذلك ويدفع المال الى المدعي بخلاف ما تقدم وهو ما اذا توافقا ان المال اول
الامر عند المدعي لانه لم يتوافقا على ان الذي في يديه المال مودع من جهة الغائب
او غاصب والمودع والغاصب لا يكون خصما اما هنا المقر يزعم انه اخذه

[في جميع ذلك بخلاف ما اذا كان الغائب حيا حيث لا يؤمر بتسليمه]

المال من عند نفسه والمولى هما باخذ من عبده لا يصير ان يكون مودعا او غاصبا
بل يكون ماخوذا على جهة التملك باي طريق اخذ فانتصب خصما فعند ذلك لزم كما
اذا قال ذو اليد المال لك لكن اشتريته من فلان فلو قضى القاضي بالمال للمدعي
ثم حضر الغائب فانكر ان يكون عبدا له لم ياخذ المال من المدعي الا ان يقيم المدعي
البينة انه ماله لان المدعي اقر ان هذا المال كان في يد الغائب فيما مضى وقد
وصل اليه من يده بقوم بالتسليم اليه فكلف اقامة البينة عليه قال فان كان
المقضي له قد استهلك المال فللغائب ان يضمن المقر الذي في يده المال لانه
الذي باقراره للمدعي هلك ذكره من غير خلاف قال بعض المشايخ ينبغي
ان يكون هذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يضمن اصله
ان من اقر بملك مطلق لانسان ثم اقر بوديعة لغيره ودفع المال الى الاول يضمن
للثاني فهو على هذا الخلاف وقال بعضهم لا بل المسالة على الاتفاق ويضمن عندهم
جميعا كما ذكر في الجامع لان هذا ليس باقرار بوديعة للثاني لما ذكرنا ان ما اخذ
المولى من عبده لا يكون وديعة اصلا بل بطريق التملك قال ولو قال ذو اليد
هذا المال اودعنيه عبد فلان ولا ادري هو لك ام لا وصدقه المدعي انه عبده
اودعه اياه واقام البينة انه ماله يقضى له ويدفع المال اليه لما مر ان ما اخذ
المولى من عبده يكون على وجه التملك فانتصب خصما فان حضر الغائب فانكر ان يكون
عبدا الذي في يده المال اخذ المال من المدعي لانه اقر ان المال كان في يد عامر
الا ان يعيد البينة على الغائب انه ماله لانه لم يقم البينة على الغائب ولا على من انتصب
خصما من جهته قال ولو قال ذو اليد هذا المال اودعنيه عبدي فلان
وهو ليس ولا ادري فقال المدعي لا بل فلان عبدك واقام البينة على ذلك لا تقبل البينة
بعبدك بل و قال المدعي لانهما توافقا على ثبوت اليد من جهة الغير وهو يريد بهذا اثبات الملك في العبد له لا
يدعي ملك العبد بل الجحد فلا تقبل بينته ولو اقام البينة ان الغائب الذي اودع
عبد الذي في يده المال فانه مات قال القاضي جعل الذي في يده المال خصما وقضى

له بالمال لما بينا ان القاضي قد لا ينصب الخصم عن الميت فجعل الذي في يده المال
خصما اولى بخلاف حالة الحياة لما مر قال رجل وهب لعبد رجل جارية
فقبضها العبد ثم اراد الواهب ان يرجع في الهبة والمولى غائب فان كان
المال في يد المولى ليس له ان يرجع فيها لانه ليس في يد الحاضر شيء حتى يخاصم
وان كان المال في يد العبد فان كان العبد ماذونا له في التجارة له ان يرجع فيها
لان للعبد الماذون يدا على اكسابه وما في يده من المال بدليل انه يملك التصرف
فيه فانتصب خصما وان كان محجورا عليه ليس له ان يرجع فيها لانه لا يد له على
ما في يده بل يده يد نيابة عن المولى فصار كالمودع فلا ينتصب خصما فيكون
الرجوع عليه قضاء على الغائب فان اختلف الواهب والعبد الموهوب
له فقال الواهب انت ماذون وقال العبد لا بل انا محجور فالقول قول الواهب
مع يمينه على العلم وله الرجوع لان الهبة في نفسها توجب حق الرجوع فالعبد
يريد ابطال هذا الحق بما يدعيه وهو ينكر فكان القول قوله ولا يقال بان
الاصل في العبد هو الحجر فالقول قول من يتمسك بالاصل لانا نقول القول قول من
يتمسك بالاصل في حق الدفع لا في ابطال حق ثابت للغير فلو اقام العبد البينة
انه محجور عليه لا تقبل لوجهين احدهما ان المقصود من هذه البينة نفي
حق الرجوع فكان هذا شهادة على النفي فلا تقبل والثاني ان الواهب
يدعي عليه حقا بعقد جرى بينهما فكان مدعيا عليه فعلا وقد ذكرنا
ان دعوى الفعل لا تندفع باقامة البينة على ان اليد للغير كما اذا اقام البينة
انه مودع من جهة الغير قال الا ترى ان الواهب لو قال انت حر وقال
الموهوب له انا عبد لفلان محجور لا يلتفت الى ذلك لما ذكرنا كذا هذا الا
اذا اقام البينة على اقرار الواهب انه محجور عليه فحينئذ يقبل ولا يكون
له الرجوع عليه حتى يحضر المولى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة على
ما عرف وصار كما اذا ادعى عليه الفعل بان ادعى انه اشتراه منه او غصبه

قوله صح

منه وهو اقام البينة على اقراره بانه مودع فلان بخلاف ما اذا بايع العبد من رجل
شيئا او اشترى ثم قال انا محجور وقال الذي بايعه انه ماذون كان القول قول من يدعي
الاذن فلو اقام العبد البينة على انه محجور عليه لا تقبل ولو اقام العبد البينة
على انه محجور عليه لا تقبل ايضا لانه يريد العبد بها ابطال ما ثبت عليه فكان
متناقضا فلا تسمع بينته اما هنا بخلافه قال ولو قال العبد انا استحلف
الواهب على اني محجور على فانه يحلّفه بالله ما تعلمه محجورا عليه فان حلف يرجع في
الهبة وان نكل لا يرجع حتى يحضر مولاه لان العبد يدعي عليه امرا لو اقر به لزمه
الا انه يحلف على العلم فيحلف على العلم على امر من غيره هذا الذي ذكرنا اذا
كان العبد حاضرا والمولى غائبا فاما اذا كان المولى حاضرا والعبد غائبا فان كان
المال في يد العبد ليس له ذلك ولا يكون المولى خصما لان الواهب لا يدعي على المولى
عينا في يده ولا دينا في ذمته فلا ينتصب خصما في حقه وان كان المال في يد المولى
فقال الواهب وهبت هذه الجارية لعبدك فدفعها اليك وصدقه المولى في ذلك فله ان
يرجع فيها لانه يدعي عينا في يده وهو اخذه عنه التملك لما ان كان ما اخذه المولى
من عبده يكون على جهة التملك فينتصب خصما في حقه قال ولو قال المولى
اودعني هذه الجارية عبدي ولا ادري انك وهبتها له ام لا فقال الواهب
اودعها عندك وانا وهبتها له واقام البينة على الهبة يجعل المولى خصما
ويقضي بالهبة للواهب لانه خصم فيما اخذ من عبده على ما مر فان قبضها الواهب
بحكم الرجوع فما ادى في يدها اخرا عتقه ثم قدم الغائب فجحد ان يكون عبدا
للذي في يده الهبة فالقول قوله لانه لا يدعي الحرية وهو الاصل على ما مر ويرد
الهبة على الموهوب له ان كانت قائمة لانه تبين ان الذي في يده المال كان مودعا
ولم يكن خصما فالبينة قامت على غير الخصم ولم يصح الرجوع وليس له ان يرجع
فيها على الحاضر لان الزيادة في الموهوب يمنع الرجوع فيها فان قيل هذه زيادة
حصلت في يد الواهب فكيف يمنع الرجوع قلنا نعم الزيادة وان كانت حادثة
في يد الواهب لكنها حدثت على ملك الموهوب له لما ذكرنا ان الرجوع لم يصح
ولم يزل الموهوب عن ملك الموهوب له والمانع من الرجوع في الهبة حصول
الزيادة على ملك الموهوب له لا في يده هذا اذا كانت الهبة قائمة بعينها فان هلكت في
يد الواهب ثم حضر الغائب فهو بالخيار ان شاء ضمن الواهب لانه قبضه بغير حق
وان شاء ضمن المستودع لانه دفعه بغير حق فان ضمن الواهب لا يرجع على الدافع
لانه بمنزلة غاصب الغاصب وان ضمن الدافع لا يرجع ايضا على الواهب لانه
من زعمه انه رجع بحق وان الذي حضر ظلمه فليس له ان يظلم غيره قال
ولو قال الذي في يده الجارية اودعنيها فلان فهو ليس بعبد لي فاقام الواهب
البينة انه عبده لا يقبل لانه اقام البينة على اثبات الملك لمن لم يتكلم لنفسه
ولو لم يكن له بينة واراد استحلافه بالله ليس بعبد له له ذلك لانه يدعي
عليه امرا لو اقر به لزمه فان حلف ليس له حق الرجوع عليه وان نكل
له الرجوع ولو اقام الواهب البينة على ان الذي دفعه اليه عبده وقد
مات وجحد الذي في يده ذلك تقبل بينته لما ذكرنا انه بعد الموت انتصب
خصما من عبده قال ولو اقام البينة ان الغائب كان عبدا لهذا الرجل
الذي في يده الجارية وانه قد باعه من فلان وقبضه فلان لا تقبل هذه البينة
لانها قامت على غائبين احدهما العبد والاخر المشتري ولو قامت على غائب
واحد لا تقبل فهذا اولى الا اذا اقام البينة على اقرار الذي في يده ان الغائب
عبده فحينئذ تقبل ويجعل خصما لانه اقام البينة على فعله وهو خصم في
حقه قال ولو اقام البينة على اقراره انه قد باعه من فلان لا يجعل
خصما في الرجوع بالهبة لان اقراره بالبيع لا يكون اقرارا بالتمليك له لان الانسان
قد يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا ينتصب خصما والله اعلم

كتاب الجنايات

باب جناية المدبر والمكاتب والقن

أصل الباب أن المدبر إذا جنى جناية موجبة للمال كان موجبها على مولاه
بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وبضرب من الفقه أما الإجماع فما روي عن أبي عبيدة
الجراح وغيره من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا جناية المدبر على سيده
ولم ينكر عليهم غيرهم من الصحابة وأما الفقه فهو أن المدبر مملوك للمولى رقبة
ويدا ومنفعة وكان بمنزلة القن وموجب جناية القن صرف رقبته بجزاء الجناية إلا
أن يفديه المولى إلا أن المولى منع رقبة المدبر عن ولي الجناية بالتدبير فيجب عليه قيمته
يوم الجناية لأنه يصير مانعا يوم الجناية بالتدبير فيجب عليه قيمته يوم الجناية لأنه
يصير مانعا يوم الجناية بالتدبير السابق بخلاف ما إذا جنى ثم دبر وهو لا يعلم بالجناية
حيث تجب قيمته يوم التدبير لأنه صار مانعا يوم التدبير ثم جنايات المدبر وإن
كثرت لا توجب إلا قيمة واحدة بعد أن يجب في كل جناية قيمة يوم تلك الجناية لأن المولى
لم يمنع إلا رقبة واحدة وهذا حكم جناية المدبر على الآدمي فأما موجب استهلاكه
للمال وجوب الضمان في رقبته ليسعى فيه ويؤديه من كسبه لأنه لا يمكن قضاؤه من ثمن
رقبته كالقن فيجب السعاية فيه وموجب جناية المكاتب وجوب القيمة في رقبته
لأنه صار أحق بنفسه وأكسابه يدا والتحق بالحر يدا بخلاف المدبر هذا حكم جناية القن
والمدبر والمكاتب فأما حكم الجناية عليهم فيما دون النفس بمنزلة الأموال وفي النفس
كالحر إلا أن القيمة مقدار له وحرف [illegible] أن التدبير يتجزأ كالإعتاق عند أبي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما وقد عرف في موضعه إذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله مدبر لرجل جنى جناية يجب على المولى قيمته يوم جنى على ما مر فلو
اختلف المولى وولي الجناية في قيمته فإن وقع الاختلاف يوم الجناية فهو
في الحال فيجب ذلك وإن اختلفا بعد الجناية بأيام فقال المولى قيمته يوم الجناية
كانت خمسمائة درهم وقال ولي الجناية لا بل كانت ألف درهم وقيمته في الحال ألف
درهم قال أبو يوسف أولا يستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فإنهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا يقضي على المولى بما هو قيمته يوم

الخصومة ثم رجع وقال القول قول المولى مع يمينه ولا يمين على ولي الجناية
ولا يعتبر قيمته يوم الخصومة ووجه قوله الأول أن كل واحد منهما ادعى
أمرا لو أقر به صاحبه لزمه فيحلف عليه وإذا حلفا يحكم في الحال قياسا
على ما إذا اشترى دارا فانهدم البناء ثم اختلف المشتري والشفيع في قيمة
العرصة يوم الشراء إلا أنا نقول بأن المجني عليه يدعي الزيادة على المولى وهو
ينكر والقول قول المنكر في الشرع وصار كالغاصب مع المغصوب منه
إذا اختلفا في قيمة المغصوب يوم الغصب فالقول قول الغاصب ولا يحكم
في الحال هذا القياس في البيع إلا أن الشرع ورد بالتحالف ثمة بخلاف القياس
وهذا بخلاف مسألة الشفعة لأن الشفعة في معنى البيع ولأنه يمكن تحكيم قيمة العرصة
في الحال لأن العرصة لا تزداد ولا تنقص فأما الحيوان فمما يزداد وينقص
ويختلف قيمته باختلاف الزمان فلا يمكن تحكيم القيمة للحال وإلى هذا أشار محمد
رحمه الله حيث قال إلا يوجب بقيمة العبد يوم يختصمان لأني أعلم أنها
تزيد وتنقص ولأن المدبر ما يوصل لدفع وصار كالهالك حقيقة ولو اختلفا
في قيمة الهالك كان القول قول المنكر للزيادة في باب البيع فكذا هذا بخلاف العرصة
لأنها قائمة حقيقة ومعنى قال مدبر قتل رجلا خطأ وقيمته ألف درهم
فدفع المولى قيمته إلى ولي الجناية ثم إن المدبر قتل آخر خطأ فلولي
الجناية الثانية أن يأخذ نصف ما قبضه الأول من المولى عندهم جميعا لما ذكرنا
أن جنايات المدبر لا توجب أكثر من قيمة واحدة فإذا لحقت جناية أخرى تبين
أن حق ولي الجناية الأولى كان في نصف القيمة والنصف الثاني حق ولي
الجناية الثانية فيأخذ منه وهل لولي الجناية الثانية أن يتبع المولى فيأخذ
منه نصف قيمة المدبر حتى يرجع هو على ولي الجناية الأولى إن كان دفع القيمة
إلى الأول بقضاء قاض ليس له ذلك بالإجماع لأن القاضي خصم عن
جميع الناس فيصح قبضه جميع القيمة عن جميع أولياء الجنايات لأنه متى

حين جناية الاخرى سبيل لانه اخطا في دفع الكل الى الاول فيسترد منه نصف
ذلك وان كان دفع القيمة الى الاول بغير قضا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
له ان يرجع على المولى بنصف القيمة ان شا ثم المولى يرجع على ولي الجناية الاولى
بذلك وان شا رجع على ولي الجناية الاولى دون المولى وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا خيار بل له ان ياخذ نصف حقه من ولي الجناية الاولى وجه قولهما
انه حين وجب القيمة للاول لم يكن للثاني حق في القيمة اصلا فالمولى خرج عن العهدة
بالادا الى الاول وصار كما اذا دفعه الى الاول بقضا القاضي وله ما نقول
بان القيمة مشتركة بين ولي الجناية الاولى والثانية من الابتدا من وجه وليس بمشترك
من وجه اما مشترك من وجه بدليل انه ليس للثاني حق اخذ نصفه من الاول
ولو كان كلها حقا للاول لما وجب رد نصفه بالجناية الموجودة من عند الغير
وغير مشترك من وجه لان الجناية الاولى حين وجدت لم توجد الجناية
الثانية ولهذا تعتبر قيمته في حق الثاني يوم الجناية الثانية لا يوم الجناية الاولى
اذا ثبت هذا نقول بعضهم مشترك من الابتدا فيما اذا دفعه بغير قضا حتى
ضمنه للثاني وغير مشترك من الابتدا فيما اذا دفعه بقضا حتى لم يضمنه للثاني
عملا بالشبهين جميعا فلو اخذ ولي الجناية الثانية نصف القيمة من المولى او من ولي
الجناية الاولى بقضا القاضي ثم ان المدبر قتل قتيلا اخر خطا فعلى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ولي الجناية الثالثة بالخيار ان شا اخذ سدس
القيمة من المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاولى وان شا اخذ من ولي
الجناية الاولى ابدا وياخذ سدسا اخر من ولي الجناية الثانية لا خيار له
في ذلك لانه لما قتل الثالث يكون القيمة بينهم اثلاثا وكانت ثلث القيمة لولي الجناية
الثالثة ونصف القيمة في يد ولي الجناية الاولى ونصفها في يد ولي الجناية
الثانية فياخذ من كل واحد منهما سدس القيمة ليحصل له ثلث القيمة الا
ان السدس الذي في يد ولي الجناية الثانية ياخذ منه بغير خيار لانه

اخذه بقضا والسدس الذي في يد ولي الجناية الاولى بخير فيه لانه اخذه
بغير قضا فصار اصل الفريضة من ستة وعند صاحبيه ولي الجناية الثالثة ياخذ
السدس من الاول والسدس من الثاني بغير خيار في جميع ذلك فلو ان ولي الجناية الثالثة
اخذ ثلث القيمة بغير قضا قاضي ثم ان المدبر قتل قتيلا رابعا خطا فولي القتيل
الرابع بالخيار ان شا اخذ نصف سدس القيمة من المولى وان شا اخذه من
ولي الجناية الاولى ثم ياخذ نصف سدس القيمة من ولي الجناية الثانية وان شا
اخذه من ولي الجناية الثالثة وهو بالخيار ايضا ان شا اخذ ربع سدس
القيمة من ولي الجناية الثالثة وان شا اخذه ممن دفع اليه اما المولى وولي
الجناية الاولى لانه لما قتل قتيلا رابعا يكون القيمة بينهم ارباعا وحق ولي
الجناية الرابعة في ربع القيمة الا ان نصف القيمة في يد الاولى وثلثه في يد الثالث فله ان
ياخذ من كل واحد منهم نصف سدس ما في يده ليكمل له الربع فنصف
السدس الذي في يد ولي الجناية الثانية ياخذه بغير خيار لانه اخذه بقضا
لمام ونصف السدس الذي في يد ولي الجناية الاولى ياخذه من المولى او من
ولي الجناية الاولى لانه اخذ بغير قضا واما نصف السدس الذي في يد ولي الجناية
الثالثة اخذ الثالث من الثاني نصفه وهو ربع السدس اخذه من ولي الجناية
الثانية فياخذه منه او من ولي الجناية الثانية لانه اخذه بغير قضا ونصفه
وهو الربع الاخر اخذه من ولي الجناية الاولى ومن المولى بغير قضا فياخذه
الرابع منه او ممن اخذه اما المولى او ولي الجناية الاولى فصار اصل
الفريضة من اربعة وعشرين في يد كل واحد من الثلاثة ثمانية فياخذ نصف
سدس الجملة وذلك سهمان لان سدس اربعة وعشرين اربعة من ولي الجناية
الثانية بغير خيار ونصف سدس الكل وذلك سهمان ياخذه من المولى او من
ولي الجناية الاولى وربع سدس وهو سهم اخر ياخذه من ولي الجناية الثالثة
او ممن دفع اليه وهو المولى او ولي الجناية الاولى فيحصل له ستة اسهم وبقي

لا خيار له في ذلك وهو بالخيار ايضا ان شا اخذ ربع سدس القيمة من ولي الجناية الثالثة صح

الاولى صح

لكل واحد منهم ستة اسهم وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما
ياخذ نصف السدس ثم كل واحد منهم بالخيار قال مدبر حفر بئرا في
طريق المسلمين فوقع فيها رجل ومات فدفع المولى قيمته الف درهم وعليه
الف درهم دين لرجلين لكل واحد منهما الف درهم ثم وقع في البئر اخر ومات
فالالف التي تركها ولي الجناية الاولى تقسم بين ولي الجناية الثانية والغريمين
على خمسة اسهم سهم لولي الجناية الثانية واربعة اسهم للغريمين لانه لما وقع
فيها الثاني ومات تبين ان نصف الالف التي هي قيمة المدبر اخذ ولي الجناية الاولى
بغير حق وصار دينا لولي الجناية الثانية عليه وكان حق ولي الجناية الثانية على الميت
في خمسمائة وحق الغريمين في الفين فيجعل كل خمسمائة سهما فصار الجملة خمسة اسهم
فيجعل الالف المتروك خمسة اسهم سهم لولي الجناية وذلك مائتان واربعة
للغريمين فلو اقتسموا كذلك بقضاء قاضي ثم وقع في البئر رجل اخر ومات
فلولي الجناية الثالثة ان ياخذ من ولي الجناية الثانية نصف ما في يده ويقول
حقنا في المتروك على السواء لانه لما وقع فيها الثالث ومات تبين ان القيمة بينهم
اثلاثا ثم ولي الجناية الثالثة والثانية يرجعان على الغريمين فياخذان منهما خمسين
درهما ليحصل لهما ربع الالف لانه لما وقع الثالث فيه ومات تبين ان القيمة
كانت بين الثلاثة اثلاثا وكان حق ولي الجناية الثانية والثالثة في ثلثي الالف وذلك
ستمائة وستة وستون وثلثان وحق الغريمين في الفين فيجعل كل ستمائة
وستة وستين وثلثين سهما فصار الالفان ثلاثة اسهم وحق ولي الجناية
في سهم وكانت الالف المتروكة بينهم ارباعا ربعه لولي الجناية وذلك مائتان
وخمسون لكل واحد مائة وخمسة وعشرون وثلاثة ارباعه للغريمين قال
فان لم يلق ولي الجناية الثالثة ولي الجناية الثانية لكنه لقي احد الغريمين ياخذ ربع
ما في يده لان حق ولي الجناية الثالثة في ثلث الالف لما مر وحق الغريم في الف فيجعل
كل ثلث سهما فصار ثلث الالف ثلاثة اسهم وحق الولي في سهم فكان له ربعه فياخذ ربع

يوم الحفر ايضا
فاعطاها ولي القتيل
ثم مات في الحفاير
وترك الف درهم دين

ما في يده فان لقي هذا الغريم الذي اخذ منه ربع ما في يده الغريم الاخر يجمع ما في
ايديهما فيقسم بينهما نصفين لان حقهما على السواء فان لقي ولي الجناية
الثالثة ولي الجناية الثانية يجمع ما في ايديهما فيقسم بينهم نصفان ايضا لان
حقهما على السواء فان التقوا جميعا قسم ما في ايديهم على ثمانية اسهم سهم لولي
الجناية الثانية وسهم لولي الجناية الثالثة وستة اسهم للغريمين لكل واحد
منهما ثلاثة لان حق ولي الجناية في الربع وحق الغريمين في ثلاثة الارباع
لما مر ان حقهما في ثلثي الالف وحق الغريمين في الفين الا ان الربع الذي لولي
الجناية بينهما نصفان فيحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف صحيح واقل
ذلك ثمانية فيجعل ما في ايديهم وهي الالف المتروكة على ثمانية اسهم قال
مدبر حفر بئرا في طريق المسلمين فوقع انسان فيها ومات وقيمته يوم الحفر
الف درهم يجب على المولى قيمته يوم الحفر الف درهم لانه انما صار
جانيا بالحفر وقد ذكرنا ان المعتبر قيمته يوم الجناية فلو دفع المولى
نصف قيمته الى ولي الجناية بغير قضاء ثم وهب ولي الجناية النصف المقبوض
والنصف الذي لم يقبض من المولى ثم وقع في البئر رجل اخر فمات فولي الجناية
الثانية بالخيار ان شاء رجع على المولى بنصف قيمة المدبر وان شاء رجع على
المولى بربع قيمته ويرجع على ولي الجناية الاولى بربع القيمة لانه لو وهب
الكل بعد ما قبض الكل بغير قضاء كان بالخيار ان شاء رجع بنصف القيمة
على المولى وان شاء رجع بالنصف على ولي الجناية الاولى ولو لم يقبض
شيئا ووهب الكل من المولى قبل القبض ياخذ ولي الجناية الثانية نصف
القيمة من المولى لا من ولي الجناية الاولى فاذا قبض النصف دون النصف
ووهب الكل يعطى كل نصف حكمه فان اختار تضمين كل واحد منهما ربع القيمة
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما ادى عن نفسه وان
اخذ كل هذا النصف من المولى كان للمولى ان يرجع على ولي الجناية الاولى

يرجع لانه ظهر ان حقه كان في نصف القيمة وقد ابراه عن الربع وبقي حقه في الربع وهذا
كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه اما عندهما فالخيار لولي الجناية الثانية
بل له ان يرجع بربع القيمة على المولى وبالربع على ولي الجناية الاولى على ما ذكرنا
ولو كان ولي الاولى قبض نصف القيمة بقضاء قاضي ثم وهب الكل منه فالجواب عنده
كالجواب عندهما لما ذكرنا قال رجل دبر عبده فجنى جناية ودفع المولى
قيمته الى ولي الجناية بغير قضاء ثم كاتبه المولى على الف درهم فجنى جناية
اخرى فقضى القاضي على المكاتب بالقيمة فلم يدفعها حتى جنى جناية اخرى ثم
مات وترك مائة درهم فالمائة التي تركها كلها لولي الجناية الثانية لا يشاركه ولي
الجناية الاولى ولا ولي الجناية الثالثة اما ولي الجناية الاولى لانه وصل اليه
تمام حقه ولو لم يصل لا يكون له من المائة شي لان موجب الجناية الاولى على
المولى وهذا كسب المكاتب فاذا وصل كان اولى واما ولي الجناية الثالثة
فلان حق ولي الجناية الثانية صار دينا على المكاتب بقضاء القاضي واما حق
ولي الجناية الثالثة لم يصر دينا عليه لاحتمال ان يعجز فيرد في
الرق فلا يكون الجناية عليه بل على المولى وكان صرف المائة كلها الى دين
المكاتب فهو كسب المكاتب اولى فان قيل جناية المكاتب انما لا تصير دينا
قبل قضاء القاضي لاحتمال ان يرد في الرق فيصير واجب الدفع الى ولي الجناية
وهذا المعنى لا يتحقق هاهنا لان المدبر ما يوس للرق والتدبير سابق على الكتابة
قلنا نعم لهذا المعنى ولمعنى اخر وهو انه ربما يعجز فيرد في الرق فيكون موجب
جنايته على المولى اذا امتنع دفعه وهذا المعنى موجود هاهنا فلا تصير دينا
عليه الا بالقضاء ولم يوجد اذا ثبت هذا نقول مدبر مكاتب مات عاجزا الذي
كاتبه الف درهم وقد ترك مائة درهم وعليه دين وجناية لم تصر دينا وجناية
فلا يكون لولي الجناية الثالثة شي من ذلك ولكنه يرجع على ولي الجناية الاولى
بنصف القيمة التي اخذ بغير قضاء ان كان قبض بقضاء وان كان قبض بغير قضاء

فيعد

يعني الاصلاب التي ذكرناها لانه متى انفسخت الكتابة صار الجنايتان الاولى والثالثة
كلاهما جناية المدبر والحكم فيه ما ذكرنا قال مدبرة ولدت ولدا ثم جنت
جناية تاتي على قيمتها وقيمتها ثلاثمائة درهم وقيمة الولد ايضا ثلاثمائة ثم مات المولى
ولم يترك مالا غيرهما فان لاصحاب الجناية الخيار ان شاءوا استسعوا المدبرة والولد
جميعا وان شاءوا استسعوا المدبرة دون الولد وان شاءوا استسعوا الولد
دون المدبرة لانه دين الميت فيقضى من اسرع الاموال امكانا وان استسعوا
المدبرة فادت قيمتها ثلاثمائة رجعت على الولد بسدس القيمة خمسين درهما وكان
لولدها سدس القيمة خمسون درهما وسعى للورثة في ثلثي قيمته مائتا
درهم وان استسعوا الولد فادى قيمته يرجع على المدبرة بسدس قيمته
وكان للمدبرة سدس قيمتها وسعت للورثة في ثلثي قيمتها مائتا درهم لان هذا ميت
ترك ستمائة درهم وعليه ثلاثمائة درهم دين وقد اوصى للمدبرة والولد برقبتهما
لما عرف ان التدبير وصية والدين مقدم على الوصية والوصية تنفذ من الثلث
فاذا قضى دين المولى ثلاثمائة بقي مال المولى ثلاثمائة وكانت الوصية لهما تنفذ الثلث
وذلك مائة خمسون للمدبرة وخمسون للولد فايهما قضى دين المولى يرجع
على صاحبه بنصف ذلك الباقي وسلم النصف الاخر للاخر فدبره احد سيديه وهو
لا يعلم بالجناية ثم جنى جناية اخرى هنا حكمان حكم يجري بين الموليين وحكم يجري
فيما بينهما وبين ولي الجناية اما الحكم بين الموليين فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
نصفه نصيب مدبرا ونصفه بقي قنا كذلك ثم ان كان المدبر موسرا فالشريك الساكت
بالخيار ان شاء ضمن المدبر وان شاء استسعى العبد في نصفه وان شاء اعتق
نصيبه وان شاء دبر وان شاء تركه كذلك وان كان معسرا فله هذه الخيارات
سوى التضمين وعندهما تصير كله مدبرا ويضمن المدبر سواء كان موسرا او
معسرا لانه ضمان تملك كالاستيلاد لما ذكرنا من الخلاف يجري في الاعتاق والتدبير
واما الحكم بين الموليين وولي الجناية فهو ان المدبر ان كان موسرا واختار

وسعى للورثة
في الباقي قال
عبد بين رجلين فقتل
رجلا خطا

الشريك بضمنه فالمدبر يضمن لولي الجناية الاولى نصف قيمة العبد قنا لان
العبد كان قنا يوم الجناية ونصفه كان ملكا للمدبر فاذا دبر ولا يعلم بالجناية
لا يصير مختارا للفداء بل يصير مستهلكا نصيبه فيجب عليه قيمته ثم يضمن جميع
قيمته لولي الجناية الثانية مدبرا لان الجناية الثانية وجدت والكل مدبر لانه صح
لانه لا يحتمل الخروج الى ملك غيره وان كان نصفه مدبرا ونصفه قنا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وولي الجناية الثانية لا يشارك ولي الجناية الاولى فيما قبض
ولا ولي الجناية الاولى ولي الجناية الثانية فيما قبض لان حكم الجنايتين مختلف
موجب الجناية الاولى تعلق برقبة العبد ثم انتقل بعد ذلك الى المدبر وموجب
الجناية الثانية وجوب القيمة في ذمة المدبر ابتداء على ما مر ثم ما اخذ الشريك الساكت
من المدبر نصف القيمة يدفع الى ولي الجناية الاولى لان الجناية الاولى وجدت
والنصف ملكه فتعلقت الجناية برقبة العبد الا انه تلف نصيبه الى بدل وهو
القيمة فيتحول حق ولي الجناية الى بدله هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر فان
استسعى العبد في نصيبه والمدبر يضمن لولي الجناية الثانية نصف قيمة العبد
مدبرا لان الجناية الثانية وجدت ونصفه مدبر له والباقي ملك الشريك ثم ما اخذ
الشريك الساكت من السعاية يدفع الى الجنايتين جميعا فيكون بينهما نصفان
لان الموجب متحد لان الجنايتين وجدتا ونصفه ملك الساكت الا انه تعذر
الدفع بتدبير شريكه فانتقل حقهما جميعا الى بدله وهو السعاية ولو اختار الشريك
الساكت ترك نصيبه كما كان او التدبير او الاعتاق فالمدبر يضمن لولي الجناية الاولى
نصف قيمة العبد ويضمن لولي الجناية الثانية نصف قيمة المدبر كما ذكرنا ويضمن
الساكت نصف قيمة العبد قنا لولي الجنايتين جميعا لانه استبقاه على ملكه وقد
تعذر الدفع من جهة غيره فيغرم نصف قيمته لهما قال رجل له عبد يساوي
الف درهم فشجه رجل شجة موضحة ثم دبره المولى ثم عاد الشاج فشجه
موضحة اخرى ثم كاتبه المولى ثم عاد الشاج فشجه موضحة اخرى ثم ادى بدل

من ه

ولي ه

الكتابة فعتق ثم عاد الشاج فشجه موضحة رابعة ثم مات العبد من ذلك كله يحتاج
الى معرفة حكم الشجاج وحكم النفس اما حكم الشجاج فنقول الشاج يضمن بالشجة
الاولى نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح لان الشجة الاولى لاقته وهو عبد
صحيح وحكم الشجة الموضحة في الحر وجوب نصف عشر الدية خمسمائة فيكون حكم
الشجة الموضحة على العبد وجوب نصف عشر القيمة لان القيمة معيار الدية
النفس في حق العبد على ما مر غير مرة ويضمن ما حدث من النقصان من وقت الشجة
الى وقت الكتابة لان ذلك يوجب نقصان لهاتيه والتدبير لا يمنع السراية لانه
لا يوجب تبدل المستحق والمستحق عليه الا انه الى وقت التدبير يجب نقصان قيمته
قنا وبعد التدبير الى وقت الكتابة يجب نقصان قيمته مدبرا لان نقصان التدبير
حصل من جهة المولى لا من جهة الشاج فاذا وجدت الكتابة انقطعت سراية
الشجة الاولى لانه تبدل المستحق لان المستحق بعد الكتابة هو المكاتب فيجب كل
ذلك على الجاني في ماله لانه موجب الجناية على العبد فيما دون النفس واما الشجة
الثانية فالشاج يضمن به نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا بالشجة الاولى
لانها لاقته وهو مدبر مشجوج شجة واحدة ويضمن ما حدث من النقصان الى
وقت الكتابة فالكتابة سقط سرايته لما مر واما الشجة الثالثة فالشاج
يضمن نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا شجتين لانها لاقته وهو
كذلك ويضمن ما حدث من النقصان الى وقت العتق فالعتق لو كان لا يسقط
السراية لانه لا يبدل المستحق وهو المكاتب في الكل لا يجب ما حدث من النقصان
بعد العتق الى وقت الموت لانه اذا مات يجب كل الدية ولا يعتبر النقصان مع
الدية في حق الحر واما الشجة الرابعة لا يجب بها الارش لانها لاقت
الحر وقد صارت نفسا ولا يعتبر الارش مع النقصان واما حكم النفس فنقول
النفس تلف باربع شجاج حقيقة لكنه تلف بثلاث جنايات حكما لان الجنايتين
قبل الكتابة جناية واحدة لان موجبهما لواحد على واحد لانه تعين لا حكام

الجنايات لا بعدد الجنايات لما عرف انه لا يمكن اعتبار عدد الجنايات في موجب
واحد فاذا جعلنا الجناية واحدة صار كان النفس تلف بثلاث جنايات وتلف
بالجناية قبل الكتابة بعض النفس الا انه صار هدرا لانقطاع السراية بالكتابة فلا يجب
بها شي وتلف بالجناية بعد الكتابة بعض النفس المكاتب وهو مسحوج باربع شجاج
ولم يسقط سراية فيجب بعض قيمته على عاقلة الشاج لان موجب الجناية
على العبد اذا صار نفسا كان على العاقلة وتلف بالجناية الثالثة بعض نفس الحر
فيجب بعض الدية على عاقلة الجاني قال عبد لرجل يساوي الف درهم
شج رجلا موضحة ثم دبره مولاه وهو عالم بالجناية ثم شج ذلك الرجل موضحة
اخرى ثم كاتبه مولاه ثم شج ذلك الرجل ايضا موضحة ثالثة ثم ادى فعتق ثم
شج ذلك الرجل ايضا شجة رابعة موضحة ثم جاء اجنبي فشج ذلك الرجل
شجة موضحة ثم مات المشجوج من ذلك كله وكان المولى عالما بجنايات العبد فعلى
عاقلة الاجنبي نصف دية الرجل وجملة في ثلاث سنين لان المعتبر في الباب عدد
الجناة لا عدد الجنايات لانه لا يمكن اعتبار ذلك والجاني اثنان العبد والاجنبي
وكان التالف بجناية الاجنبي نصف النفس فيجب عليه نصف الدية واما النصف
الاخر فهو التالف بجناية العبد باربع شجاج بكل شجة ربع النصف فهو ثمن الكل ولا
يصير الجنايات كجناية واحدة لان احكامها مختلفة فموجب الجناية الاولى في رقبة
العبد ثم ينتقل الى المولى وموجب الجناية الثانية على المولى ابدا وموجب الثالثة
على المكاتب وموجب الرابع على عاقلة المولى فحصل بالشجة الاولى تلف بعض النفس
وقد صار المولى مختارا للفداء لانه دبره وهو عالم بالجناية فيضمن المولى حصتها
من الدية وحصل بالشجة الثانية تلف بعض النفس وهو مدبر فيجب على المولى الاقل
من قيمة المدبر ومن ثمن الدية وحصل بالشجة الثالثة تلف بعض النفس
وهو مكاتب فيجب على المكاتب الاقل من قيمته ومن ثمن الدية لما مر ان موجب الجناية
المكاتب عليه وحصل بالجناية الرابعة تلف بعض النفس والجاني حر فيجب ثمن الدية

٢١٩

عاقلته وعاقلة المعتق عاقلة مولاه فيجب عليهم قال ولو ان المولى لم يدبر العبد
والمسئلة بحالها فعلى الاجنبي نصف الدية لما مر والنصف الاخر فيقسم على ثلاثة
اسهم لان الجنايتين قبل الكتابة كجناية واحدة لان حكمهما لا يختلف في وجوب
الدفع او الفداء والمولى لما كاتبه مع العلم بجنايته صار مختارا للفداء والحاصل
بهما تلف بعض النصف وهو سدس الكل فيجب عليه سدس دية النفس في ماله
والحاصل بالجناية بعد الكتابة تلف بعض النصف فهو سدس النفس فيجب على
المكاتب الاقل من قيمته ومن سدس دية النفس والحاصل بالجناية بعد العتق
تلف بعض النصف فيجب على عاقلة مولاه سدس دية النفس قال رجل له عبد
فامر رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه المامور سوطين ثم ضربه المولى سوطا
واحدا وضربه رجل اجنبي سوطا ومات من ذلك كله فالسوط الاول وسرايته
هدر لانه حصل بامر المولى فصار كالحاصل من المولى ويضمن المامور ارش
السوط الثاني لان السوط الثاني لاقاه وهو منقوص بالسوط الاول وهو
مع سرايته مضمون عليه لانه حصل بغير اذن المولى ولا يضمن المولى بالسوط
الثالث شيئا لان جناية المولى على عبده هدر ويضمن الاجنبي ارش السوط الرابع
وما حصل منه من النقصان الى ان مات منقوصا ثلاثة اسواط لان الرابع
لاقاه وهو منقوص بثلاثة اسواط ثم اذا مات العبد غرم الاجنبي بعض
قيمته مضروبا اربعة اسواط لان المعتبر لعدد الجناة لا لعدد الجنايات
والجناة هنا ثلاثة وكان التالف بفعل الاجنبي ثلثه فيضمن بعض القيمة ويضمن الثلث
ما ضمن من الارش والنقصان فيكون ذلك على عاقلته لان الجناية على الرقيق
ما دون النفس اذا آلت نفسا يجب في النفس وفيما دون النفس على العاقلة والتالف
بجناية المولى ثلثه وهو هدر لما مر والتالف بجناية المامور ثلثه ايضا الا انه
تلف ذلك الثلث بجنايتين احدهما هدر لانه بامر المولى والاخرى معتبرة فيجب عليه نصف
ذلك وهو سدس الكل فيجب سدس قيمته على عاقلة المامور قال ولو ان

وما حدث من النقصان الى ان مات مضروبا بالسوط الاول

المأمور ضربه ثلاثة أسواط والمسألة بحالها فالسوط الأول هدر للآمر وعلى المأمور
أرش السوط الثاني والثالث في واحد من النقصان لأنهما ضربا بالسوط الأول
للآمر وفعل المولى هدر ويضمن الأجنبي أرش سوط وهو ضاربه منقوصا بأربعة
أسواط لأن سوطه لاقاه وهو منقوص بأربعة أسواط فإذا مات يغرم الأجنبي
ثلث قيمته للآمر أن الجناية ثلاثة والمولى لا يضمن شيئا والمأمور يضمن سدس
قيمته أيضا لأنه أن التلف حصل بثلاث جنايات ولكن الواحد منها هدر والجنايتان
الأخريان كجناية واحدة لأن موجبهما والحكم والمستحق عليه واحد وفي مثل هذا
الموضع لا يعتبر تعدد الجناية فصار كأنه ضربه سوطين أحدهما بأمر
المولى والآخر بغير أمره استشهد محمد رحمه الله فقال ألا ترى
أن رجلا لو أمر رجلا أن يضرب عبده سوطا فضربه سوطا ثم شجه موضحة
أو قطع يده ثم مات أن النفس نصفان نصف من السوط ونصف من الشجة
سقط عن المأمور نصفه ويلزمه نصفه قال بعضهم هذا وقع غلطا
من الصحيح ثم شجه وقطع يده لأن فيما ذكر بأمر المسألة وجد من المأمور سوط بأمر
وسوطان بغير أمره فيجب أن يكون الحاصل بغير أمره ثلثا فعلا أن الصحيح
لا استشهادا والصحيح أنه ذكر أنه شجه أو قطع يده لأنه استشهد بها لسقوط
اعتبار عدد الجنايات بسقوط اعتبار كمية الجناية وقلتها معناه أن الشجة
أو القطع أكثر وأبلغ جناية من السوط فلما سقط اعتبار الكثرة والقلة
في تلك المسألة وكان العبرة لأصل الجناية سقط اعتبار عدد الجناية أيضا هنا
ويكون العبرة لعدد الجناة قال عبد بين رجلين قال أحدهما
لصاحبه اضربه سوطا فإن زدت عليه فهو حر فضربه ثلاثة أسواط فمات
العبد من ذلك كله فالمسألة على وجهين في ما سبق قول أبي حنيفة رضي الله
عنه إما إن كان الآمر موسرا أو معسرا فإن كان موسرا فالسوط الأول
هدر بأصله وسرايته لأنه في النصف حصل بإذن الشريك المضارب وفي النصف الآخر

صادف ملك شريكه بأمره والسوط الثاني نصفه هدر لأنه صادف ملك نفسه
ونصفه معتبر لأنه صادف ملك شريكه بغير أمره فيضمن الضارب نصف
أرش السوط الثاني مضروبا بسوط الشريك في ملكه لأنه اقتصر على ما دون
النفس ويعتق العبد بالسوط الثاني من جهة شريكه لأنه وجد شرط الحنث
وانقطعت سراية السوط الأول والثاني بالعتق لأنه تبدل المستحق للآمر
ويضمن الحالف نصف قيمة العبد للضارب مضروبا بسوطين لأنه أعتقه
وهو منقوص بسوطين وصار العبد كالمكاتب للحالف لأن له أن يرجع على
العبد بما ضمن ويستسعيه في ذلك والمستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة رضي الله عنه فلما ضربه السوط الثالث فالسوط الثالث لاقى مكاتب
غيره وكان حرا لم يجب عليه جميع ما نقصه السوط الثالث مضروبا بالسوطين
فلما مات العبد بعدما صار ملاقيا جنايات حقيقة إلا أن الجنايتين الأوليين
جناية واحدة والسوط الثالث معتبر كله لأن عتق المكاتب لا يوجب قطع
السراية لأنه لا يوجب تبدل المستحق للآمر فصار النفس تالفة بجنايتين
أحدهما هدر والأخرى معتبر فيجب عليه نصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط
لأنه عبد الموت منقوص بثلاثة أسواط يضم إليه أرش السوط الثالث
وما نقصه إلى أن مات فيكون كل ذلك على عاقلة الضارب لأنها النفسا
فإذا أخرج نصف القيمة وأرش السوط الثالث وما نقصه يكون كل ذلك
كسبا للمكاتب فيأخذ الآمر من ذلك قدر ما ضمن للضارب لأنه أحق آخذ مال
المستسعى حال حياته فله أن يأخذ من كسبه بعد موته فإن فضل شيء
يكون لورثته الأحرار إن كان له وارث حر وإلا يكون للحالف بحكم الولاء لأنه
جر ولاية الكل لأن النصف عتق عليه والنصف الآخر ملكه بالضمان وصار
مكاتبا له للآمر هذا إذا كان الآمر موسرا فإن كان معسرا الحكم في السوطين
الأولين ما ذكرنا ويعتق العبد بالسوط الثاني ويصير كالمكاتب للضارب لأن الآمر

لانه ليس للضارب حق التضمين وانما له حق استسعاء العبد والمستسعى كالمكاتب
عند الامام فلو ضربه السوط الثالث كان السوط الثالث معتبرا كله لانه لاقى مولى
غيره في النصف ومكاتب نفسه في النصف وكل ذلك معتبر فيجب نقصان السوط
الثالث في نصف قيمته مضروبا بثلاثة اسواط كما ذكرنا الا ان نصف ذلك
في ماله ونصفه على عاقلته لان نصفه حر ونصفه مكاتب له والجناية على الحر على العاقلة
وعلى مكاتبه في ماله فاذا اخرجت هذه الاموال ياخذ الضارب من ذلك نصف
قيمته مضروبا بسوطين وهو قدر السعاية ويعتق العبد في اخر اجزاء حيوته
وما فضل فلورثته الاحرار ان كانوا والا فنصفه للحالف لان نصفه مولى له
والنصف الاخر لاقرب الناس الى الضارب لانه مولى له الا انه حرم الميراث
لانه قاتل بغير حق وكان وجوده وعدمه بمنزلة فصار كانه مات فيكون لاقرب
العصبات له هذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما يعتق
العبد كله من جهة الحالف بالسوط الثاني لان العتق لا يتجزى عندهما فالسوط
الثالث صادف جنايته على الحر وكان على العاقلة فاذا اخرج المال فان كان
الحالف موسرا وضمن لا ياخذ قدر الضمان عندهما للامام ولكن كل ذلك لورثته
العبد ان كان والا للحالف بحكم الولاء لان الكل عتق عليه وان كان الحالف
معسرا ياخذ الضارب قدر السعاية لنفسه والباقي لورثته العبد والا
فللحالف لما مر قال عبد بين رجلين امر احدهما صاحبه ان يضربه
سوطا فضربه المامور سوطا ثم ضربه سوطا ثانيا فمات العبد من ذلك
كله فالسوط الاول هدر بالاتفاق في المسئلة الاولى والسوط الثاني نصفه هدر
ونصفه معتبر للامام فيضمن نصف ذلك في ماله لشريكه مضروبا بسوط
وانقطع سراية السوطين جميعا لانه لما اعتقه الضارب وهو موسر وضمن
نصف قيمته فقد ملك النصف فتبدل المستحق فانقطع السراية كما اذا
باع الحالف نصيبه فلما ضربه السوط الثالث فهو معتبر كله لانه لاقى العبد

ثم ضربه سوطا آخر بغير اذنه ثم اعتقه الضارب وهو موسر صح

ونصفه مولى ونصفه مكاتب له للامام ثم النفس تلف بعد هذا بجنايات ثلث كما
في المسئلة الاولى واحدها هدر والاخرى معتبر فيضمن السوط الثالث مضروبا بسوطين
ارش صح
ونصفه قيمة المقتول مضروبا بثلاثة اسواط فيجب كل ذلك في ماله في ثلث
سنين لانه جناية على مكاتب نفسه لان نصفه ان كان معتقه لكن الكل كالمكاتب
له عند ابي حنيفة رضي الله عنه للامام وكان في ماله للامام فاذا اخرج المال
ياخذ المعتق من ذلك قدر الضمان والباقي لورثته الاحرار ان كانوا والا فلاقرب
الناس الى الضارب لان كله مولى له وقد حرم عن الميراث بسبب القتل للامام هذا
اذا كان المعتق وهو الضارب موسرا فان كان معسرا فالحكم السوط الاول والثاني
ما ذكرنا وحكم السوط الثالث معتبر كله لانه لاقى العبد ونصفه مولى له ونصفه
مكاتب الغير لان للامر حق السعاية دون الضمان فصار كالمكاتب للامر عند الامام
فيغرم الضارب في نقصان السوط الثالث مضروبا بسوطين في نصف قيمته
مضروبا بثلاثة اسواط على عاقلته لان الجناية على معتقه ومكاتب غيره على
العاقلة للامام فاذا اخرج الضمان ياخذ الامر قدر السعاية وهو نصف قيمته
للامام فان فضل شيء فهو لورثته الاحرار ان كانوا والا فنصفه للامر لانه لما
استسعى العبد ولم ياخذ الضمان عتق نصفه على ملكه وكان الولاء له والنصف
الاخر لاقرب الناس الى الضارب لانه قاتل بغير حق في النصف عتق عليه لما
مر قال عبد بين رجلين امر احدهما صاحبه ان يضربه سوطا وقال ان
زدت فهو حر فضربه المامور ثلاثة اسواط وضربه الامر سوطا رابعا
وضربه الحانث سوطا خامسا فمات العبد من ذلك كله فالسوط الاول هدر
ويغرم الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا بسوط للامام في المسئلة
الاولى ويعتق العبد على الامر لوجود شرط العتق فيغرم نصف قيمته للضارب
مضروبا بسوطين ان كان موسرا وينقطع سراية السوطين الاولين بالعتق
لتبدل المستحق للامام وصار نصيب الضارب في نقصان السوط الثالث مضروبا بسوطين

ملكا للحالف وصار مكاتبا له فيضمن الضارب صح

لانه معتبر كله لان نصفه مولى المعتق ونصفه مكاتب الغير ولا من ضربه سوطا
رابعا فالسوط الرابع معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه مولى له ونصفه مكاتب
له فضمن ما نقصه السوط الرابع مضروبا ثلاثة اسواط لان كل من ضربه
كان منقوصا ثلاثة اسواط وما حدث من النقصان الى ان مات كل اجنبي
من ضربه السوط الخامس كان معتبرا كله لانه جنى على مولى الغير ومكاتب الغير
فيغرم ارش السوط منقوصا باربعة اسواط فاما اذا مات العبد من ذلك كله
فعلى الضارب سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط لانه قتل النفس لان الجنايات
ان كانت خمسة لكن الجناة ثلاثة والعبرة لعدد الجناة في هذا الباب في الضارب
ان قتل هذا الآخر ثلاث جنايات لكن الخامس والاول جناية واحدة لان حكمهما
واحد لانه هدر من ابتدائهما المالك والجناية الثالثة معتبرة فصار كانه اتلف الثلث
بجنايتين احدهما هدر والاخرى معتبرة فيغرم نصف ثلث القيمة وهو سدس
الكل فيضم اليه ارش السوط الثالث فيكون كل ذلك على عاقلته لانها جناية على
مولى المعتق ومكاتب الغير وقد اتلف المال ونصف الآخر ثلث قيمة العبد مضروبا خمسة
اسواط لان الثالث بفعله اتلف الثلث لما مر ان الجناة ثلاثة فيضم اليه ارش السوط
الرابع وما حدث من النقصان فيجب كل ذلك في ماله لان النصف عتق عليه والنصف
صار مكاتبا له المال فصار كان الكل مكاتب له وقد ذكرنا ان جناية الانسان على مكاتبه
في ماله ويضمن الاجنبي ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان الثالث بفعله الثلث
لما مر ان الجناة ثلاثة فيضم اليه ارش السوط الرابع وما حدث من النقصان
فيجب كل ذلك في ماله لان النصف عتق عليه والنصف صار مكاتبا له لما مر
فصار كان الكل مكاتب له وقد ذكرنا ان جناية الانسان على مكاتبه في ماله ويضمن
الاجنبي ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان الثالث بفعله ثلث النفس لما مر ان الجناة ثلاثة
فيضم اليه ما نقصه من ارش السوط الخامس وما حدث منه فيجب كل ذلك على
عاقلته لانه جنى على مكاتب غيره ومولى غيره فاذا خرجت هذه الاسواط باخذ

الخامس

ملك

نسخة

الآمر ما ضمن لشريكه المأمور وما بقي لورثة العبد ان كانوا وان لم يكن له وارث
لا يكون للمولسين شيء لانهما قاتلان بغير حق لكن يكون لاقرب العصبات الى
الآمر لان الكل مولى له الآمر هذا كان الآمر موسرا فان كان الآمر معسرا فالجواب في
الشطر الاول والثاني ما ذكرنا ويعتق العبد بالثاني ويكون القضاء في حق المعتق
وكذلك السوط الثالث غرم ارش السوط الثالث مع سدس القيمة على
الضارب نصفه في ماله ونصفه على عاقلته لان الجناية حصل على مكاتب نفسه
وعلى معتق غيره ولكل واحد منهما حكم نفسه ويغرم الآمر ما نقصه سوطه
ويلزم قيمة العبد مضروبا خمسة لا اسواط ويكون ذلك على عاقلته لانه جناية
حصل على معتقه وعلى مكاتب غيره وحكم ضمان الاجنبي ما مر في حالة اليسار فاذا
خرج المال يأخذ الضارب نصف قيمته ضمان السعاية والباقي لورثة العبد
ان كان والا فلعصبة المولسين لان العتق حصل من جهتهما وهما قاتلان بغير
حق قال عبد لرجل شج رجلا موضحة ثم باعه مولاه وهو يعلم بالجناية
فشج ذلك الرجل عند المشتري شجة اخرى ثم اشتراه الاول فشج اخرى على
وشجه رجل اجنبي فمات المشجوج من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف
الدية في ثلاث سنين لان المعتبر في حقه عدد الجناة لا عدد الجنايات والجناة
اثنان وكان الاجنبي متلفا نصف النفس فيجب نصف الدية على عاقلته واما
العبد فهذا تلف نصف النفس بثلاث جنايات تختلف لاختلاف احكامها لان
البائع صار مختارا للفداء في الجناية الاولى حيث باع وهو عالم بالجنايات
وموجب الجناية الثانية على المشتري لانها وجدت في ملك المشتري وموجب
الجناية الثالثة يتعلق برقبة العبد فيخير البائع بين الدفع والفداء فيثبت ان كل
جناية معتبرة في نفسها فصار العبد متلفا نصف الحر بثلاث جنايات فكل جناية
ثلث النصف فالمولى صار مختارا للفداء في الجناية الاولى فيجب عليه ثلث
النصف فالمولى صار وهو سدس الدية فالمشتري صار مختارا للفداء في الجناية

الثالثة لو باع مع العلم بالجناية صار مستهلكا للعبد فيجب عليه الدية او قيمته
ومن سدس الدية نصف الجناية الثالثة متعلق برقبة العبد لانه لم يوجد اختيار
الفداء من البائع والبالغ به ثلث النصف فيقال للبائع ادفعه او افده بثلث
النصف وهو سدس الكل قال ولو ان المولى لم يبع كل العبد لكنه باع
نصفه وباقي المسئلة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية لما ذكرنا واما العبد
فانه صار متلفا نصف المشجوج فكل نصف منه متلف ربع المشجوج والعبد
نصفان نصف جرى فيه البيع ونصف لم يجر فيه فنعتبر كل نصف على حدة
لان احكامها مختلفة فنقول النصف الذي جرى فيه البيع قابل ربع المشجوج
ثلاث جنايات مختلفة احكامها كما في المسئلة الاولى فيجب انقسام ربع المقتول
على ثلاثة فيحتاج الى حساب له ربع ولربعه ثلث واقل ذلك اثنا عشر فصار
جميع نفس المقتول على اثني عشر سهما من ذلك بفعل الاجنبي ووجب على عاقلته
نصف الدية والستة الاخرى نصف وهو ثلاثة اتلفه النصف الذي جرى
فيه البيع من العبد بثلاث جنايات فيصيب كل جناية سهم من ذلك والمولى صار
مختارا للفداء في الجناية الاولى بالبيع فيجب عليه سهم من ثلاثة وهو نصف
سدس جميع الدية والمشتري صار مختارا في الجناية الثانية بالبيع فيجب عليه
سهم من الثلاثة وهو نصف سدس الدية ايضا ان كان عالما بالجناية
وان لم يكن فعليه الاقل من قيمته ومن نصف سدس الدية بقيت الجناية الثالثة
متعلقة برقبة العبد ولم يوجد فيه الاختيار فيقال للبائع ادفعه او افده بسهم
من ثلاثة وهو نصف سدس الدية هذا حكم النصف الذي جرى
فيه البيع واما النصف الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا النصف قابل ربع المشجوج
بثلاث جنايات حقيقة الا ان الجنايتين الاخريين حكمهما واحد لانهما تعلقتا
(الجناية الاولى والثالثة)
برقبة العبد ولم يصر البائع مختارا للفداء فيهما فصار كجناية واحدة حكما والجناية
الاولى اختار البائع الفداء فيها لان كل العبد في ملكه وهو واجب الربع وبيع النصف

امتنع عن الدفع فصار كانه اتلف هذا الربع بجنايتين وهذا الربع ثلاثة اسهم
لما مر وقد صار مختارا للفداء في احد الجنايتين فيجب عليه نصف ذلك وهو سهم
ونصف وبقي النصف الاخر وهو سهم ونصف متعلقا برقبة العبد فيقال
له ادفعه او افده بذلك فحاصله وجب على البائع باختيار الفداء سهمان ونصف
سهم ونصف بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع وسهم واحد بسبب النصف
الذي جرى فيه البيع وسهم ونصف من ذلك سدس وربع سدس من جميع الدية على
اثني عشر سهما كما مر ويتعلق هذا القدر برقبة العبد وهذا معنى قول محمد رحمه الله
يجب على البائع سدس الدية وربع سدس الدية ويقال له ادفع كل العبد او
افده بسدس الدية وربع سدس الدية وقد وجب على المشتري بالجناية الثانية
سهم واحد فيكون جملة ذلك ستة اسهم من اثني عشر سهما وقد وجب على الاجنبي
ستة اسهم فيستقيم لانه لم يهدر من دم المقتول شيء قال عبد بين رجلين شج
رجلا موضحة ثم باع احد المولين نصف نصيبه من صاحبه وهو يعلم بالجناية
ثم عاد العبد فشج ذلك الرجل شجة اخرى ورد المشتري ما اشتراه عليه
بالعيب وهو يعلم بالجناية ثم عاد العبد فشج ذلك الرجل شجة ثالثة ثم
جاء اجنبي وشجه شجة رابعة فمات المشجوج من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي
نصف الدية في ثلاث سنين لما ذكرنا ان المعتبر في حقه عدد الجناة والجناة
اثنان هو والعبد فصار هو متلفا نصف النفس والعبد صار متلفا
نصف المشجوج فصار كل نصف من العبد متلفا ربع المشجوج وكل ربع
منه متلفا ثمن المشجوج فلا بد من اعتبار كل ربع لان حكم الربع الذي جرى
فيه البيع يخالف حكم الربع الذي لم يجر فيه البيع فنقول الربع الذي
جرى فيه البيع اتلف ثمن الحر بثلاث جنايات مختلف احكامها لان حكم الجناية
الاولى وجوب الفداء على البائع لانه اختار الفدا بالبيع وحكم الجناية الثالثة
متعلق برقبة العبد فيحتاج الى حساب له ثمن ولثمنه ثلث واقل ذلك اربعة

سهم بسبب النصف الذي جرى فيه البيع وسهم

وحكم الجناية الثانية على المشتري لانه اختار الفدا بالرد بالعيب

وعشرون من ذلك ثلاثة فصار الربع الذي جرى فيه البيع متلفا بكل جناية ثلث ذلك
وهو سهم واحد والبائع اختار الفداء في الجناية الاولى فيجب عليهم سهم واحد وهو ثلث
ثمن الدية والمشتري صار مختارا للفداء في الجناية الثانية بالرد فيلزمه سهم واحد
ايضا وهو ثلث ثمن الدية والجناية الثالثة اتلفت الثلث ايضا ولم يوجد فيه اختيار
الفدا فتعلق برقبة العبد فيقال للبائع ان شئت فادفع نصيبك من العبد وان شئت
فافده بثلث ثمن الدية هذا حكم الربع الذي جرى فيه البيع واما الربع الذي لم يجر
فيه البيع فقد اتلفه الحر ايضا ثلاث جنايات حقيقة الا ان حكم الجنايتين الاخريين
واحد لانهما تعلقتا برقبة العبد في ملك البائع ولم يصر البائع مختارا للفداء لانه
لم يوجد منه بعد الجناية الثانية ازالة شيء من العبد عن ملكه انما دخل شيء في ملكه بالرد
بالعيب فصار كان هذا الربع اتلفه الحر بجنايتين وذلك ثلاثة اسهم وقد
صار مختارا للفداء في الجناية الاولى حيث باع شيئا من العبد لان الواجب
عليه دفع كل نصيبه فيجب عليه نصف ذلك وهو سهم ونصف وبقي سهم
ونصف تعلقا برقبة العبد فيخير بين الدفع والفدا بسهم ونصف سهم فاذا
جميع ما لزم البائع من الفدا سهمان ونصف سهم بسبب الربع الذي جرى فيه
البيع وسهم ونصف سهم بسبب الربع الذي لم يجر فيه البيع هذا هو حكم النصف
الذي هو نصيب البائع اما حكم النصف الذي هو نصيب المشتري ولم يجر فيه
البيع اصلا فنقول هذا النصف اتلف ربع المشجوج بثلاث جنايات الا ان
الجنايتين الاوليين حكمهما واحد لان المشتري برد ما اشتراه صار مختارا للفدا
فيهما فصار كانه اتلفه بجنايتين صار مختارا للفداء في احديهما وربع المشجوج
ستة اسهم لان كله اربعة وعشرون لما مر فيلزمه نصف ذلك وهو ثلاثة
اسهم باختيار الفدا وبقي نصف ذلك وهو ثلاثة متعلقا برقبة العبد
فيقال له ادفع نصيبك او افده بذلك فاذا جميع ما لزم المشتري من الفدا اربعة
اسهم سهم بسبب الربع الذي جرى فيه البيع والرد وثلاثة اسهم بسبب نصفه

الذي لم يجر فيه البيع فحاصل ما وجب على البائع باختيار الفدا وبالتعلق
برقبة العبد خمسة اسهم وما وجب على المشتري باختيار الفدا وبالتعلق
برقبة العبد سبعة اسهم ستة بسبب النصف الذي هو نصيبه وسهم بسبب
الربع الذي جرى فيه البيع وكان اثني عشر سهما وقد لزم الجاني نصف
الدية وهو اثنا عشر سهما فعلم انه لم يهدر من دم المقتول شيء قال عبد
بين رجلين شج رجلا موضحة ثم باع احد المولين نصيبه من الاخر وهو
يعلم بالجناية ثم عاد وشج ذلك الرجل موضحة اخرى عند المشتري ثم
ان المشتري رده على البائع بالعيب وهو يعلم بالجناية ثم عاد فشجه موضحة

صحه

ثالثة فمات المشجوج من ذلك كله فان على البائع سدس الدية بالجناية الاولى
ويقال له ادفع النصف الذي رد عليك او افده بسدس الدية بالجناية الاخرى
وعلى المشتري سدس الدية ونصف سدس الدية ويقال له ادفع النصف
الذي في يدك او افده بربع الدية ووجه ذلك ان كل نصف من العبد اتلف
نصف المشجوج فيجب اعتبار كل نصف على حدة لاختلاف حكمهما على ما مر
والنصف الذي للبائع اتلف نصف المشجوج بثلاث جنايات مختلفة الاحكام
لان البائع اختار الفداء في الاولى والمشتري اختار الفداء في الثانية والثالثة
تعلقت برقبة العبد فيجعل نصف المشجوج على ثلاثة اسهم فصار
جميع ستة اسهم فالنصف الذي جرى فيه البيع اتلف ثلاثة اسهم بثلاث جنايات
والبائع اختار الفداء في الاولى فيلزمه سهم من ذلك وهو سدس الكل والمشتري
اختار الفداء في الجناية الثانية فيلزمه سهم اخر وهو سدس الكل وبقي
سهم واحد بالجناية الثالثة متعلقا برقبته فيقال للبائع ادفع نصيبك
او افده بذلك واما النصف الذي لم يجر فيه البيع اتلف نصفه وهو ثلاثة
اسهم بثلاث جنايات لكن حكم الجنايتين الاوليين واحد لان المشتري صار
مختارا للفداء فيهما لما مر فصار كانه اتلفه بجنايتين واختار الفداء لاحديهما

سهم بالربع الذي لم يجر فيه البيع وسهم يتعلق برقبة العبد وسهم ونصف بالربع الذي لم يجر فيه البيع وسهم ونصف يتعلق برقبة العبد ...

يجب عليه نصف ذلك وهو سهم ونصف فبقي سهم ونصف يجعلها في رقبته
وهو قدر ربع الدية لانه ستة اسهم لما مر فيقال للمشتري ادفع نصفك او
افده بربع الدية قال عبد بين رجلين شج احدهما موضحة ثم ان
الاخر باع نصيبه من المشجوج ثم عاد فشج المشجوج موضحة ثانية ثم رد
ما اشتراه على صاحبه بعيب وهو يعلم بالجناية ثم عاد وشج موضحة ثالثة وشج
رجلا اجنبيا ايضا فمات من ذلك كله قيل للبائع لولي المشتري المقتول بسبب
اختيار سدس الدية وربع سدس الدية ويقال للبائع ايضا ادفع نصفك
كله الى ولي الاجنبي والى ولي المولى المقتول فيقتسمان بينهما على قدر حقهما
او افده بخمسة آلاف لولي الاجنبي وهو نصف الدية ولولي المولى المقتول
بسدس الدية وربع سدس الدية ووجه ذلك ان كل العبد صار قاتلا كل
المولى وكل الاجنبي وكل نصف منه صار قاتلا ربع المولى وربع الاجنبي
فلا بد من اعتبار كل ربع على حدة لان حكم الربع الذي جرى فيه البيع يخالف
حكم الربع الذي لم يجر فيه البيع لما ذكرنا في المسألة الاولى فنقول الربع الذي
جرى فيه البيع اتلف ربع المولى وربع الاجنبي الا انه اتلف ربع المولى بثلاث
جنايات مختلفة احكامها لما مر فيما تقدم ان البائع مختار للفداء في الاولى والثانية
جناية على المالك وهو المشتري وهو هدر والثالثة متعلق برقبته فيجعل ربع
المولى المقتول على ثلاثة ثم بعد يصير اثني عشر وكذلك الاجنبي الا انه ينكسر
الحساب لانا نحتاج الى ربع السدس في سدس اثني عشر اثنان وليس لهما ربع
صحيح فيضعف فيصير كل نفس على اربعة وعشرين فنقول الربع المبيع اتلف ربع
المولى وذلك ستة بثلاث جنايات بكل جناية ثلثه وذلك سهمان وقد صار
البائع مختارا للفداء في الجناية الاولى فيجب عليه سهمان من ذلك وانه نصف
سدس الدية والجناية الثانية على المولى وهو هدر لان المولى لا يستوجب على
عبده مالا فسقط ثلث الربع وذلك سهمان والجناية الثالثة معتبرة لانها وجدت

نصف المولى ونصف الاجنبي وكل ربع منه صار قاتلا ثم

بعد

بعد ما عاد المبيع الى البائع ولم يصر فيه مختارا للفداء فيقال له ادفعه او افده
بثلث الربع وذلك سهمان وهذا الربع ايضا اتلف ربع الاجنبي بعد الرد بالعيب
ولم يوجد فيه اختيار الفداء فيقال للبائع ادفعه او افده بربع الدية واما الربع
الذي لم يجر فيه البيع اتلف ربع المولى وربع الاجنبي ايضا اتلف ربع المولى في ذلك
بثلاث جنايات الا ان حكم الشجتين الاخريين في احداهما تعلقتا برقبة العبد
ولم يصر البائع فيهما مختارا للفداء وقد اختار الفداء في الجناية الاولى بالبيع فصار
كانه اتلف هذا الربع بجنايتين وقد اختار الفداء في احديهما فلزمه نصف ذلك
وهو ثلاثة ويخير في الثلاثة بين الدفع والفداء فقد بان ان جميع ما لزم البائع من
الفداء بالاختيار خمسة اسهم سهمان بسبب الربع الذي باعه وثلاثة بسبب الربع
الذي لم يبع فيكون نصف سدس الدية وربع سدسه لان سدس الدية وهو اربعة
وعشرون اربعة وسهم واحد ربع اربعة فكانت الخمسة سدس وربع سدس وهذا
الربع اتلف ربع الاجنبي ولم يوجد اختيار الفداء فيتعلق برقبته ويخير بين الدفع والفداء
وقد وجب الدفع او الفداء الى ولي المقتول خمسة اسهم سهمان بسبب الربع الذي
باعه وثلاثة اسهم بسبب الربع الذي لم يبع لما مر فاذا دفع نصفه يضرب كل واحد
من الوليين بحقه في المدفوع وان فداه يفدي بحق كل واحد منهما هذا
حكم النصف الذي هو نصيب البائع فاما حكم نصيب المولى المقتول فنقول هذا
النصف تلف نصف المولى بثلاث جنايات وكلها هدر لما مر واتلف نصف الاجنبي
بجناية واحدة ولم يوجد اختيار الفداء فيخير بين الدفع والفداء قال عبد
بين رجلين جنى على احدهما جناية ثم كاتبه المجني عليه ثم جنى عليه جناية اخرى
ثم كاتبه المولى الاخر ثم جنى عليه جناية اخرى فمات المولى من ذلك فعلى
المولى المكاتب للثاني بالجناية الثانية الاقل من ذلك نصف قيمته ومن ربع
الدية وعلى المكاتب بالجنايتين للثاني وجدنا بعد الكتابة السعاية في الاقل
من جميع قيمته ومن نصف الدية وقد هدر ربع النفس فوجه ذلك ان كل

نصف من العبد إلا نصف المولى فيعتبر كل نصف على حدة لاختلاف أحكامهما على
ما مر فالنصف الذي هو ملك المجني عليه أتلفه نصف المولى بجنايات ثلاث
جنايتين قبل الكتابة وهو هدر لأنه جناية المملوك على المولى وجنايتان
بعد الكتابة وحكمهما واحد وهو الوجوب على المكاتب فصار كأنه أتلفه بجنايتين
إحداهما هدر والأخرى معتبر فيجب على المكاتب الأقل من نصف قيمته ومن
ربع الدية وهدر الربع وأما النصف الذي هو ملك الشريك فقد أتلفه نصف
المولى أيضا بجنايات ثلاث حقهما إلا أن حكم الجنايتين قبل الكتابة واحد
وهو أن يجب على المولى الأقل من قيمته ومن ربع الدية لأنه لم يصر مختارا للجناية
الثانية والأولى وإن كاتبه بعد الجناية وهو عالم بها لأنه لم يعد الدفع بكتابته لأنه
كان متعذرا قبل كتابته بكتابة المولى المجني عليه وحكم الجناية الثالثة على المكاتب
لا على المولى فصار كأنه أتلفه بجنايتين جناية قبل الكتابة وجناية بعدها فيجب
على المولى الأقل من قيمة نصيبه ومن ربع الدية وعلى المكاتب الأقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية فجملة ما وجب على المكاتب أن يسعى في الأقل من جميع قيمته ومن
نصف الدية نصف ذلك بسبب النصف الذي هو ملك المجني عليه ونصفه بسبب
النصف الذي هو ملك المجني عليه الشريك الآخر وقد وجب على الشريك الآخر الأقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية وهدر الربع قال عبد بين رجلين جنى على
رجل أجنبي جناية فكاتبه أحدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى على ذلك الرجل جناية
أخرى وكاتبه المولى الآخر وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه جناية واحدة بالثالثة فمات
من ذلك كله فعلى المولى المكاتب الأول ربع الدية وعلى المولى المكاتب الثاني الأقل
من نصف قيمة العبد ومن ربع الدية وعلى المكاتب الأقل من جميع قيمته ومن نصف
الدية ووجه ذلك أن كل نصف من العبد أتلف نصف المجني عليه فيعتبر كل
نصف على حدة لما مر فنقول النصف الذي هو نصيب المكاتب الأول قتل نصف
المجني عليه بثلاث جنايات إلا أن الجنايتين الأوليين وجدتا بعد الكتابة فحكمهما واحد

لأن حكمهما يلزم المكاتب فصار كأنه أتلفه بجنايتين جناية قبل الكتابة وجناية
بعدها والمولى صار مختارا للفداء في الجناية الأولى لأنه كاتبه وهو عالم بالجناية
فيجب عليه نصف ذلك وهو ربع الدية ويجب النصف الآخر على المكاتب فيسعى
في الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وأما النصف الذي هو نصيب المكاتب
الثاني أتلف نصف المجني عليه بثلاث جنايات إلا أن الجنايتين قبل كتابته حكمهما
واحد لأنه يلزم المولى والجناية الثالثة يلزم المكاتب فصار كأنه أتلفه بجنايتين
جناية قبل الكتابة وجناية بعد الكتابة والمولى لم يصر مختارا للفداء في الأولى لأنه لم
يتعذر الدفع بكتابته على ما مر فيجب عليه الأقل من قيمة نصيبه ومن ربع
الدية وعلى المكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية هذا إذا كانا وقد
علما بالجناية فلو كانا لم يعلما بالجناية فالجواب كما ذكرنا غير أن على المكاتب الأول
الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية بخلاف ذلك لأنه لم يصر مختارا للفداء
وبقية المسألة لا يختلف قال ولو عجز عن الكتابة الأولى قبل أن يقضي
القاضي على المكاتب بالجناية فعلى المكاتب الأول الأقل من نصف قيمته ومن
نصف الدية لأنه بالعجز انفسخت الكتابة وصار كأن لم يكن ونصف العبد
تلف نصيبه بثلاث جنايات لها حكم واحد لأنها تعلقت برقبة العبد لأنه عاد قنا
إلا أنه تعذر الدفع بفعل غيره فيلزمه الأقل من نصف القيمة ومن نصف الدية
وبقي النصف الآخر مكاتبا وللجنايتين قبل الكتابة حكم واحد فيجب على المكاتب
الثاني الأقل من نصف قيمة العبد ومن ربع الدية ووجب الجناية الثالثة على
المكاتب فيجب عليه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية قال فإن كانا
علما بالجناية وكاتباه ثم عجز المكاتب عن الكتابة الأولى قبل أن يقضى عليه يجب على
المكاتب الأول ربع الدية بالجناية الأولى لأنه صار مختارا للفداء بالكتابة وحين
بالجناية بعد الكتابة فقد كان في ذمة العبد إلا أن الكتابة انفسخت ويحول إلى
المولى ولم يوجد منه ما يدل على اختيار الفداء فيلزمه الأقل من نصف قيمته ومن

ربع الدية واما حكم المكاتبة الثانية والمكاتب لا يختلف لانه يعني نصيبه مكاتبا
كما كان قال رجل كاتب جارية له فولدت في اداء المكاتبة عليه بالجناية
بعد ما كبر الولد وكبرتها في ذلك فاقرارها باطل وكذلك لو اقرت عليه بالدين
بذلك صح
ومعنى قولنا بطل اقرارها من حيث تعلق الدين والجناية برقبته فاما في
حق الكسب يصح حتى لو اكتسب الولد كسبا كان للام ان تأخذ ذلك وتصرفه في
جهة الدين لان ما اقرت من التعلق برقبة الولد يبطل حق المولى لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة فاما الولد كسب المكاتبة فلها ان تأخذ من كسبه وتصرفه الى حاجة الكتابة
فالاقرار منها في هذا الوجه اقرار على نفسها قال فان اكتسب الولد مالا بعد اقرارها
انبع
عليه بالجناية والدين اخذته الام فان اخذت ذلك اصحاب الدين فاخذوا
منها ذلك واما اصحاب الجناية فلا حق لهم في ذلك لانها حين اقرت بالدين على الولد وقد
اخذت شيئا من كسب الولد فقد اقرت لزمانة من حق اصحاب الدين وكان لهم فاما
اقرارها بالجناية لا يكون اقرارا ان ما في يدها حق اصحاب الجناية لان جناية المكاتب
لا يصير دينا عليه الا [illegible] بعد الموت او بالعتق او بعجز الناس عن الدفع او بقضاء
القاضي ولم يوجد شيء من ذلك فبقيت الجناية متعلقة برقبته في حقها لا بالكسب
الا ترى ان الجناية من الولد لو كانت ظاهرة معروفة فاخذت الام شيئا من كسبه لم يكن
لاولياء الجناية على ذلك سبيل فكذا هذا قال ولو اكتسب ملكا فلم يأخذه الام
حتى مات الولد فان اقرت الام بالجناية اولا ثم بالدين فما ترك الولد يقسم بين اصحاب
الجناية واصحاب الدين بالحصص فيضرب اصحاب الجناية فيه بالاقل من
قيمة الولد ومن ارش الجناية ويضرب اصحاب الدين بدينهم لان الولد لما
مات فقد عجزت الام الجناية صار دينا عليه وتعلق بكسبه عند الموت لانه مكاتب
عن وفاء لا يؤدي بدل الكتابة فيعتق الولد والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه
جناية يصير دينا في رقبته فصار كان الام اقرت بالجناية والدين عند الموت
وهذا الاقرار بالجناية ان كان نافذا لكن انقلابه مالا بعد الاقرار بالدين فكان سابقا

عليه من حيث دون حق فصار مساويا له كالاقرار بالدينين معا عند الموت هذا
اولا
اذا اقرت بالجناية فلو انها اقرت بالدين اولا ثم بالجناية بدأ بالدين فان بقي شيء
يصرف الى الجناية لانه حين اقر بالدين اولا فقد تعلق حق الغرماء بالكسب ولو اقر
بالجناية يبطل حق الغرماء فلا يصح في قدر ما تعلق به حقهم قال وكذلك
لو اقرت الام بدين ثم بدين آخر فالجواب على ما ذكرنا في الام قال ولو ان الولد اقر على
نفسه بدين ثم بدين او اقر بدين ثم بجناية يستوون في ذلك ولا يختلف
الحكم بالبداية باحدهما لان بالاقرار الاول ان صار كسب المكاتب مشغولا بالدين
لكن ذلك لا يحجر المكاتب عن التصرف والتجارة في الكسب وفي الاقرار الثاني نوع تصرف
وهو من ضرورات التجارة بخلاف ما اذا اقرت الام لان باقرارها الاول تعلق
حق الاول بالكسب وذلك يحجرها عن التصرف في الكسب لان ام المكاتب وهي
المكاتبة لا تملك التصرف في كسب المكاتب اذا كان فارغا عن الدين فلا تملك
الاقرار بعد ذلك استدل محمد رحمه الله بالعبد المأذون فقال الا ترى ان العبد
المأذون اذا اقر بدين ثم بدين يجوز الاقراران جميعا حتى يتحاصوا في
ذلك والمولى لو العبد المأذون اذا اقر عليه بدين ثم بدين يبدأ بالاول فالامر من
المعنى كذا هذا قال اذا كاتب الرجل امة فولدت في اداء مكاتبتها فكبر
الولد ثم مات وترك الف درهم فاقرت الام عليه بالجناية ثم بالدين بدأ
بالجناية فان فضل شيء يصرف الى اصحاب الدين لان الاقرار بالجناية بعد
الموت اقرار بالدين لما ذكرنا ان الجناية بالموت عن وفاء يصير دينا فصار كان
الام اقرت عليه بدين ثم بدين بدأ بالاول فالامر كذا هذا واذا كاتب الرجل
امته فولدت ولدا فاقرت عليه الجناية ثم اقرت بدين وهو يكذبها ثم اكتسب
الولد كسبا ثم ادت مكاتبتها فعتقا فالكسب لصاحب الدين فان
بقي شيء فهو للمكاتب ولا شيء لاصحاب الجناية بخلاف ما اذا مات الولد فانه
بدأ بالجناية ثم بالدين ووجه الفرق بينهما ان الجناية انما تصير مالا

الجنايات

عند الياس عن رد في المكاتب وفي العتق انما يقع الياس بعد العتق فكان هذا دينا
لزمه بعد العتق فصار الجناية دينا بعد العتق وكان هذا دينا لزمه بعد العتق
والدين يقضى من كسب المكاتب في الدين الثابت بعد العتق لا يتعلق بكسب الكتابة بل يكون
لازما للمكاتبة وفي الموت لا يقع الياس قبل الموت في آخر جزء من اجزاء حياته
وكان هذا دينا لحقه حال الكتابة فيتعلق بكسب المكاتب والله اعلم

باب في القصاص

اصل الباب ان المماثلة والمساواة شرط القصاص فيما دون النفس ومن هذا
قلنا ان الايدي لا تقطع بيد واحدة وكانت الانفس تقتل بنفس واحدة وكذا قلنا
بان اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء وان كانت النفس تقتل بنفسه وقد عرف
تمام ذلك في المختلف ومن عرف ان الحق انه متى امتنع استيفاء القصاص
لمعنى من جهة المحل ينقلب مالا ومتى امتنع لمعنى من جهة الفعل يسقط اصلا
ولا ينقلب مالا وقد عرف في المختلف ايضا اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل قطع يد رجل عمدا ويد القاطع صحيحة ويد المقطوعة يده
فقطع اصبعا من اصابعه ثم ان الذي قطع اليد قطع يد رجل اخر صحيحة
فالمقطوعة يده الاخر بالخيار ان شاء قطع يد القاطع مع صاحبه وان شاء
استوفى دية يده كاملة لان المماثلة شرط القصاص في الاطراف لما مر
وصار كما اذا قطع يد انسان ويد القاطع شلاء يتخير المقطوع يده بين القطع واخذ
الدية فكذا هذا فان قطع المقطوعة يده الثاني اصبعا اخرى من اصابعه
بطل خياره لانه استوفى بعض الحق فصار راضيا به كما اذا اشترى عبدا
فوجد عيبا كان له الرد والمصير الى بدله فلو قطع يد العبد سقط
خياره لانه رضي به كذا هذا فلو اجتمعوا جميعا عند القاضي فارادوا القطع
قطعا يد القاطع بينهما ويغرم القاطع للمقطوعة يده اولا نصف دية يده حالا
في سنتين يعني ذلك في السنة الاولى وثلثه كذلك في السنة الثانية ويغرم للمقطوعة

يده اخرا ثلاثة اثمان دية يده في سنتين كما ذكرنا وانما كان كذلك لان حق كل
واحد منهما في يد كاملة فلما استوفى الاول اصبعا واحدا فقد استوفى خمس حقه
لان الكف لها خمس اصابع فاذا قطع ثلاث اصابع مع صاحبه فقد استوفى
اصبعا ونصف اصبع واستوفى صاحبه اصبعا ونصفا فصار مستوفيا
فالمقطوع يده اولا استوفى مرة اصبعا واحدا ومرة اصبعا ونصفا فصار
مستوفيا اصبعين ونصف وذلك نصف حقه فبقي حقه في نصف
الدية فياخذ ذلك واما المقطوعة يده الاخر حقه من الابتداء في اربعة اصابع
لان القاطع قطع يده وللقاطع اربعة اصابع فلما قطع اصبعا واحدا فقد استوفى
ربع حقه فلما قطع ثلاث اصابع مع صاحبه فقد استوفى اصبعا ونصفا
فصار مستوفيا ربع حقه مرة ومرة ربعا ونصفا وبقي حقه في ربع ونصف
وربع ونصف ثلاثة اثمان فهذا معنى قول محمد رحمه الله يغرم للثاني ثلاثة
اثمان دية يده وثلاثة اثمان دية اليد الف وثمانية وخمسة وسبعون واذا
اردنا تخريج المسألة بالسهام نجعل دية اليد في حق المقطوعة يده اولا
على عشرة اسهم لحاجتنا الى حساب له خمس ولخمسه نصف واقل ذلك عشرة
ونجعل دية اليد في حق المقطوعة يده اخرا على ثمانية اسهم لحاجتنا الى حساب
له ربع ولربعه نصف واقل ذلك ثمانية ثم انما يجب ذلك في سنتين لان حكم الشرع
في دية النفس ان يجب مؤجلا في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وفي دية الاطراف
ان يجب في سنتين فاذا كان حكم الشرع في كل دية اليد هذا فكذا في جزء من
اجزاء دية اليد لان الجزء لا يخالف الكل ثم في المسألة اشكال لان احدهما ان محمدا
رحمه الله اعتبر الاصابع دون الكف حيث قال الاول استوفى خمس حقه بقطع
اصبع واحد والثاني استوفى ربع حقه ولم يعتبر الكف والقاطع قطع الكف
والاصابع جميعا والثاني انه لم يسقط شيئا من حق الاول بقطع الثاني اصبعا
من القاطع وكان يجب ان يسقط كما اذا سقطت الاصبع بآفة سماوية او قطعه

رجل اجنبي والجواب اما الاول فيقول الاصل في وجوب الدية هو الاصابع والكف
تبع لها ولهذا لو قطع خمس اصابع انسان بلا كف يجب عليه دية كاملة كما اذا
قطع مع الكف والعبرة للاصل لا للتبع واما الثاني فانما لا يسقط من حق الاول
لان القاطع بقطع اصبعه صار موفيا للمقطوع يده الثاني بعض حق مستحق
عليه فصار كالقائم في حقه الا انه تعذر استيفاؤه لمعنى من جهته فينقلب
مالا الا ان بخلاف ما اذا سقطت بآفة سماوية او قطعها اجنبي لانه لم يصر موفيا
حقا مستحقا عليه قال ولو لم يقطعا يد القاطع حتى قطع قاطع اليدين
يد انسان ثالث ثم جاء ذلك الرجل فقطع اصبعا الخنصر من اصابع يده سقط خنصره
لما مر لعقب اليد بعد ذلك ومنها اصبعان فاذا اجتمعوا قطعوا اليد مع الاصبع
لهم جميعا ويغرم للاول ثلاثة اخماس دية يد وثلث خمسه ويغرم للثاني ربع
دية يد وثلث ربع ويغرم للثالث ثلث دية يد وثلث ثلثه ووجه ذلك
ان حق الاول في خمس اصابع فاذا قطع اصبعا واحدا استوفى خمس حقه فاذا
اجتمعوا وقطعوا اصبعين صار كل واحد منهم مستوفيا ثلثي اصبع
فالاول استوفى من خمس حقه ومن ثلثي خمس حقه فبقي حقه في ثلاثة اخماس
وثلث خمس واذا اردنا تخريج السهام نجعل الدية على خمسة عشر سهما لحاجتنا
الى حساب له خمس ولخمسه ثلث واقل ذلك خمسة عشر فالاول استوفى خمس حقه
من ذلك ثلاثة ومن ثلثي خمس حقه وذلك سهمان بقي حقه في عشرة
وعشرة ثلاثة اخماس خمسة عشر وثلث خمسه واما الثاني فلانه استوفى بقطع
اصبع واحد ربع حقه لان حقه في اربع اصابع لما مر واذا اجتمعوا وقطعوا
اصبعين صار هو مستوفيا ثلثي اصبع وهو ثلثا ربع حقه فصار مستوفيا
من ربع حقه ومن ثلثي ربع حقه بقي حقه في ربعين وثلث ربع ويحتاج
في السهام ان نجعل الدية على اثني عشر سهما لحاجتنا الى حساب له ربع ولربعه
ثلث واقل ذلك اثنا عشر ثم استوفى ربع حقه وذلك ثلاثة ومن ثلثي ربع

حقه وذلك سهمان فبقي حقه في سبعة وسبعة ربعين اثني عشر وثلث ربع واما الثالث
فلانه استوفى بقطع اصبع واحد ثلث حقه لان حقه في ثلاثة اصابع واذا
اجتمعوا وقطعوا اصبعين صار هو مستوفيا ثلثي اصبع وهو ثلثا ثلث حقه
فصار مستوفيا من ثلث حقه ومن ثلثي ثلث حقه فبقي في ثلث وثلثي ثلث ويخرج
بالسهام ان نجعله على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث
واقل ذلك تسعة ثم استوفى ثلث حقه وذلك ثلاثة ومن ثلثي ثلث وذلك
سهمان فبقي حقه في اربعة واربعة من تسعة ثلث وثلثها قال رجل
قطع يد رجل عمدا وقطع يد رجل آخر عمدا فقطع احدهما يد القاطع من المرفق
ثم اجتمعوا عند القاضي فان القاضي يبطل احدى اليدين المقطوعتين
ويجعل على قاطع اليدين دية يديهما نصفان والذي قطعت يده من المرفق
بالخيار ان شاء قطع ذراع الذي قطع يده من المرفق وان شاء ضمنه دية
يد وحكومة عدل في الذراع في السنتين الا ان يزيد ذلك على ثلثي دية النفس
فيكون الزيادة في السنة الثالثة اما سقوط احدى اليدين فلان جناية القاطع
الاول ان اوجب عليه قطع يد واحدة ودية يد بينهما لكن لما قطع احدهما
من المرفق سقط القطع لان القاطع من المرفق سقط القطع لان القاطع
من المرفق قاطع بغير حق ظلما لانه وضع السكين في غير موضعه فلم يصر المقطوع
يده موفيا حقا مستحقا عليه بخلاف ما اذا كان له قصاص في اليد فاستوفى
لا يصح لان ذلك بعض حقه فصار موفيا حقه عليه واذا لم يصر موفيا
حقه عليه فصار كما اذا قطعه اجنبي او سقط بآفة سماوية فيسقط
اليد ويقضي حقهما في دية يد واحدة بينهما واما تخيير المقطوعة يده من المرفق
فلان يده صحيحة وليس للقاطع الا الذراع فصار كما اذا كان يد القاطع شلاء
والمعنى ما مر لما ثم شرط فان قطع ذراعه انقطع السعل لانه رضي بالناقص
وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما ساعد لا كف معها فقطع احدهما ساعد

صاحبه حيث لا يجب القصاص على القاطع لان ثمه ليس لكل واحد من الذراعين
ارش مقدر وانما يعرف ذلك بالتقويم والحزر والظن وفي ذلك يقع التفاوت
فامتنع جريان القصاص اما هاهنا الذي قطع من المرفق صحيحة لها ارش
معلوم مقدر الا ان يد القاطع دونه لانه لا كف له وذا لا يمنع القصاص اذا
اختار كالشلاء مع الصحيحة وان اختار المال دون القطع يضمنه دية اليد
وحكومة العدل في الذراع في المبسوط كما ذكرنا الا اذا زاد على ثلث دية النفس
فيجب الزائد في السنة الثالثة لانه لا يجب في سنة واحدة اكثر من ثلث دية النفس
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب دية اليد ولا يجب في الساعد شيء
لان الساعد ليس له ارش مقدر فصار تبعا للاصابع كالكف فان من قطع
يد انسان لا يجب دية الاصابع وحكومة العدل في الكف الا ان الصحيح ما ذكرنا
لانه لا يمكن جعل الذراع تبعا للاصابع لانه ليس بمتصل بها بخلاف الكف لانه
متصل بالاصابع قال رجل قطع اصبع رجل عمدا فقطع المقطوع
اصبعه يد قاطع الاصبع من المفصل بطل حق صاحب الاصبع لان مقطوع الاصبع
قطع يده ظلما لانه وضع السكين في غير موضعه فصار كما لو قطعه اجنبي
او سقطت يده بآفة سماوية ويخير قاطع الاصبع ان شاء قطع يده مقطوعا
اصبع وان شاء اخذ المال لان يده كانت صحيحة وهذا ناقص باصبع لما مر
فان اختار القطع فليس له غيره وان اختار المال ضمنه دية يد كاملة لان يده
كانت كاملة فان قيل ينبغي ان يضمنه اربعة اخماس دية يده لان
مقطوع الاصبع لما قطع يده فقد قطع الاصابع كلها والاصبع الواحد حقه
حتى كان له قطعه فلا يضمن بازائه شيئا قلنا القصاص له من ضرورة
وملك القصاص ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء لما عرف
واستيفاء الاصبع بهذا الطريق ليس بطريق فيه ولا مملوك له فكان قاطعا
كل يده ظلما فيجب عليه دية يد كاملة قال [illegible] رجل شج عبد رجل موضحة

نفرض كم ان رجلا غصب العبد فمات في يده من تلك الشجة فمولى العبد
بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمة العبد صحيحا فيكون ذلك على عاقلته
وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه حالة في ماله وضمن الجاني ارش
الموضحة وما حدث من النقصان الى وقت الغصب اما التخيير فلانه وجد من
كل واحد منهما سبب الضمان وسراية الجناية لم تنقطع بالغصب لانه لا يوجب
يد المالك بخلاف البيع لما مر فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن العاقلة فلهم
ان يرجعوا على الغاصب بقيمته يوم الغصب لانهم ان لم يملكوا نفس
العبد باداء بدل الدم لكنهم قاموا مقام المولى في ذلك لان الضمان واجب
على الغاصب في لم يوجد منه ابراء ولا استيفاء من المالك فلا بد ان يطالب
بالضمان والعاقلة باداء قيمة العبد قاموا مقام المولى في ذلك وان
ضمن الغاصب لا يرجع هو على الجاني بشيء لانه ملكه بالضمان وذلك يقطع
السراية كما لو اشتراه وللمولى ان يضمن الجاني ارش الموضحة وما حدث
من النقصان في ماله لان السراية قد انقطعت ولم يضمن نفسا وهذا
بخلاف غاصب الغاصب فان المالك اذا اختار تضمينه ليس له ان يضمن
الغاصب شيئا لان ما وصل اليه كمال حقه من غاصب الغاصب اما هاهنا
لم يصل اليه كمال حقه وهو ارش الموضحة وضمان النقصان فيرجع
به على الجاني قال ولو لم يغصبه غاصب بعد الجناية لكن المولى باعه
من رجل بعد الجناية على انه بالخيار ثلاثة وسلمه العبد الى المشتري في
مدة الخيار فالجواب فيه كالجواب في الغصب لان الغصب كما هو سبب
الضمان فقبض المشتري سبب الضمان وكما لا يسقط السراية بنفس الغصب
لا يسقط السراية بالبيع بشرط الخيار فكان الجواب فيهما واحدا قال
ولو لم يبعه بشرط الخيار لكنه باعه بيعا فاسدا وقبضه المشتري فمات
في يده بتلك الجناية فالمولى يضمن الجاني ارش الموضحة والنقصان الى

وقت القبض وذلك في ماله لان بالقبض يثبت الملك للمشتري وانقطعت
السراية وضمن المشتري القيمة يوم القبض لان المشتري شراء فاسدا
مضمون بالقيمة ولا يرجع المشتري على الجاني بشيء لان الجناية حصلت
قبل ملكه وانقطعت السراية قال ولو لم يبعه المولى ولكنه رهنه
بالف وقيمته الف فمات من تلك الجناية في يد المرتهن يهلك بالدين لانه
بعد الجناية متقوم والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولا يرجع
المرتهن على الجاني لان الجناية قبل الرهن والمرتهن ملكه بالدين عند الهلاك
فانقطعت السراية كما في البيع بخلاف الغصب لانه لا ينقطع السراية لما مر وضمن
الراهن الجاني ارش الموضحة وضمان النقصان الى وقت الرهن في ماله ولا
يضمنه القيمة لان السراية قد انقطعت لما مر هذا اذا كانت قيمة العبد مثل
الدين او اكثر فان كانت قيمته الفين والدين الف فمات في يده سقط الدين
ولا ضمان على الجاني لما مر ويرجع مولى العبد على الجاني بارش الموضحة
وما نقصته الجناية الى وقت الرهن ونصف قيمة العبد ناقصا يوم رهن
فيرجع بذلك كله على عاقلة الجاني الا نصف الموضحة ونقصانها الى وقت
الرهن فان ذلك يجب في ماله لان نصف الرهن مضمون فصار به قاضيا
دينه والنصف الآخر امانة بمنزلة الوديعة في يده فيوجب قطع السراية في
النصف دون النصف فنصف الموضحة الى نفسها فيكون على العاقلة
والنصف الآخر انقطعت سرايته وكان في مال الجاني قال رجل شج
عبدا موضحة ثم رهنه من رجل بالف درهم وقيمته الف درهم فقبضه
المرتهن وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فمات في يده من السراية سقط الدين لما
ذكرنا وكان ينبغي ان لا يسقط لانه بالموت صار الراهن مستردا حكما
لانه سرى من جنايته فصار كانه استرد حقيقة الا انا نقول انما يصير مستردا
بازالة يد المرتهن ولم يوجد هنا لان يد المرتهن قائمة حقيقة وحكما وهو

صار بالسراية فاعلا في العبد حكما لا حقيقة لانه تحقق بفعله لا حقيقة فعله
بعد الرهن والشيء لا يرتفع بما هو دونه قال وكذلك لو غصبه غاصب بعد
الشجة وهو لا يعلم او لا يعلم فمات في يده يضمن الغاصب لانه صار المولى مستردا
بالسراية لما مر سواء علم بذلك او لم يعلم لان ضمان وضمان الرهن لا يختلف
بالعلم وعدم العلم قال ولو ان المولى رهنه صحيحا او غصبه الغاصب
صحيحا ثم شجه المولى فمات منها لا يسقط الدين ولا يضمن الغاصب لانه
مسترد حقيقة بفعله قال رجل فقأ عيني رجل وعيني الفاقئ بيضاوان فالمفقوء
عينه بالخيار ان شاء فقأ عين الفاقئ البيضاء اذا كان يستطاع فيها القصاص
وان لم يستطع وان شاء اخذ ارش عينه نصف الدية لانه استحق على الفاقئ
عينا صحيحة وعينه معيبة فيتخير كما في اليد الصحيحة مع الشلاء فلو لم يختر شيئا
من ذلك حتى ذهبت عين الفاقئ البيضاء سقط حق المفقوء عينه اصلا لان حقه
في القصاص على التعيين لما عرف الا انه باعتبار العيب يثبت له حق التحول الى
المال فاذا لم يتحول بقي حقه في العين فاذا مات فلم يصر الفاقئ به موفيا حقه
الذي كان مستحقا عليه فيسقط اصلا لما مر وصار هذا كما اذا اشترى عبدا
وقبضه فوجده معيبا يثبت له حق الرد فلو لم يرد حتى مات في يده لا يكون له
حق الرجوع بالثمن كذا هذا قال وكذلك لو قطع يمين رجل ويمينه شلاء او
قلع سن رجل وسنه سوداء فالجواب فيه ما ذكرنا قال فان اختار المفقوء عينه
او المقطوع يده او المقلوع سنه الدية ثم ان العين البيضاء او اليد الشلاء او
السن السوداء جني عليها فان كان القاضي حكم في ذلك او الجاني رضي بذلك كان
حقه في الدية ولا يبطل وان اختار بنفسه بغير حكم القاضي ورضى الجاني كان
اختياره باطلا وسقط حقه اصلا لما مر لان حقه في القصاص الا انه ينتقل
بقضاء القاضي او برضا الجاني فاذا لم يوجد احدهما بقي حقه في القصاص
فيسقط بهلاك محله كما في الرد بالعيب بغير قضاء ولا رضا قال رجل قطع

يد رجل ويد القاطع شلاء ولم يختصما حتى برأت اليد الشلاء فللمقطوعة يده القصاص
لا غير لان حقه في القصاص لتام الا انه يعجز عن المصير الى المال باعتبار العيب وقد
زال العيب فبطل العجز كما اذا وجد المشتري عيبا فعجل الرد زال العيب
وكذلك الجواب في العين البيضاء اذا زال البياض وفي السن السوداء اذا زال سوادها
قال ولو ان المجني عليه حين القاضي في هذه الوجوه كلها باخذ الارش ثم
زال البياض او الشلل واختار الجاني استرداد المال والمجني عليه استيفاء
القصاص لم يكن له ذلك لانه انتقل حقه من القصاص فلا يعود بمنزلة المشتري
اذا رد بقضاء القاضي ثم زال العيب قال رجل قلع سن رجل وسن القالع
سوداء فلم يختصما حتى سقطت سنه السوداء ونبت مكانها سن صحيحة فقد بطل
حق المقلوعة سنه وليس له ان يقتص لان حقه كان في السن الاولى وهذا غير
ذلك فان قيل الثانية عين الاول حكما بدليل لزوم قلع سن رجل ثم نبت مكانها
اخرى يبرئ القالع ولو لم يكن عين الاول حكما لما برئ قلنا الثانية عين الاول حقيقة
وحكما الا ان القالع برئ لان الضمان ثم باعتبار زوال المنفعة والشين وهنا
ارتفع بالثانية ولان الثانية بدل الاول لا عينها والبدل يقوم مقام الاصل في براءة
الجاني لا في حق ايجاب القصاص وهذا بخلاف ما ذكرنا من العين البيضاء واليد
الشلاء والسن السوداء اذا برأت لان ذلك عين حقه الا انه يعجز باعتبار النقصان
فاذا حدث البرء بان حدث عين حقه قال رجل قلع ثنية رجل وليس للقالع
ثنية ثم نبتت قبل ان يختصما فحق المقلوعة سنه في الارش دون القصاص
لان الجناية لم تنعقد موجبة الا الارش دون القصاص لعدم المحل فلا
ينقلب قصاصا بعد ذلك ونظيره اذا سرق السارق ويده اليمنى شلاء فزال الشلل
قبل القطع تقطع يمينه لان المحل قائم متقوم والقطع واجب مع الشلل بحدوث
البرء لا يمنع الاستيفاء كما اذا كانت خنصره مجروحة ولو كانت شماله شلاء فبرأت
قبل ان يأمر الامام بقطع يمينه لان المحل كان موجودا والسبب قد وجد

ولو رام

الا امتنع القطع لمانع وهو ان القطع يؤدي الى اهلاك النفس بفوت منفعة
البطش وقد زال المانع بخلاف ما اذا سرق ما يساوي اقل من عشرة ثم صارت
قيمته عشرة لان ثمة السبب لم يتحقق في صورة نصاب كامل اما هنا وجد السبب
لما عرف قال فلو دفع الى الامام فدرأ عنه الحد ثم برأت الشمال لم يقطع لان
الحد بعد ما سقط لا يعود لانه متى درأ عنه الحد ضمن المسروق فملكه من وقت
السرقة وسرقة ملكه لا توجب القطع

باب

في قطع يد رجلين لما بين صاحب الكتاب في الباب المتقدم ان المساواة شرط القصاص
في الاطراف لتمام وحرف الجر يدور عليه مسائل الباب فهو انه متى وجب
لرجلين قصاص في اليد فقطع احدهما اصبعا من اليد وقطع اجنبي اصبعا او اكثر
يجعل الذي قطعه الاجنبي قائما حكما في حق صاحب القصاص ويعتبر قائما
ينظر ان كان صاحب القصاص قطع الاصبع اولا ثم الاجنبي يجعل الذي قطعه
الاجنبي قائما حكما وان كان الاجنبي قطع اولا يجعل قائما حقيقة وحكما
وانما كان كذلك لان قطع صاحب القصاص متى كان متقدما فهو وحده يحاسبه
شريكه بالقدر الذي قطع ان قطع اصبعا من الاصابع الخمس يحاسب بالاخماس وان
قطع واحدا من الاربع يحاسب بالارباع فاذا قطع الاجنبي بعد ذلك لو جعل
المقطوع قائما في حقهما يبطل تلك المحاسبة وذا لا يجوز اما اذا كان قطع الاجنبي
متقدما فلم يستوف احدهما شيئا وحقهما في القائم والغائب سواء فما فات فات
عليهما وما بقي يبقى لهما اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل
قطع يمنى رجلين فقطع احدهما ابهام القاطع ثم ان رجلا اجنبيا قطع اصابع
الاربع البواقي ثم ان المقطوعة يده الذي لم يقطع لا للاجنبي قطع الكف الذي لا
اصبع فيها ثم اجتمعوا الى القاضي فالقاضي يقضي على قاطع اليدين بدية
واحدة خمسة الاف درهم فيكون اربعة اخماسها وهي اربعة الاف درهم لقاطع
الاصبع وخمسها وهو الف درهم لقاطع الكف ويضمن الاجنبي لقاطع اليدين

اجنبي

الاصبع

اربعة الاف درهم فيسلم له اما القصاص فلانه ولحق لهما لان حقهما في يد القاطع
ودية يد واحدة لان قطع اليدين واليد الواحدة لا تماثل اليدين فاذا استوفيا
يدا كاملة او ناقصة في حقهما في دية كاملة واما القسمة بينهما بالاخماس فلان
احدهما اذا قطع الاصبع الواحدة صار مستوفيا خمس حقه من اليد والاخر اذا
قطع الكف صار مستوفيا اربعة اخماس حقه لان كل اصابع الاربعة التي قطعها
الاجنبي قائمة حكما للمالك فيجب لقاطع الاصبع اربعة اخماس الدية لتكميل الحق
ولقاطع الكف خمس الدية لتكميل الحق واما وجوب اربعة الاف على الاجنبي لقاطع
اليدين فلانه قطع اربعة اصابع ظلما ويسلم له ولا يكون لصاحبي القصاص ولكن
كان بدل يد القاطع وبدل حقهما لان ملك القصاص ظهر في اطلاق كل استيفاء
لانه ملك بدل المحل لما عرف هذا اذا ابتدا الذي لم يقطع الاصبع بقطع الكف فلو ان
الذي قطع الاصبع والذي لم يقطع اجتمعا وقطعا الكف فخمسة الاف درهم التي
ضمنها القاطع بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للذي لم يقطع الاصبع وخمساه
للذي قطع الاصبع لما ذكرنا ان الغائبة بقطع الاجنبي اعتبرنا قائمة حكما في حقهما
فقاطع الاصبع من استوفى خمس حقه واذا قطع الكف مع صاحبه وعليه
اربعة اصابع صار مستوفيا اصبعين في معنى خمسا حقه فبقي حقه في خمسي
الدية والذي لم يقطع الاصبع استوفى اصبعين في معنى خمسا حقه لا غير
فبقي حقه في ثلاثة اخماس الدية قال رجل قطع يمنى رجلين فقطع
رجل اجنبي اصبعا من اصابعه ثم قطع لاحد صاحبي القصاص اصبعا من اصابع
ايضا ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعا اخر من اصابع القاطع ثم ان صاحب القصاص
الذي لم يقطع الاصبع قطع الكف مع الاصبعين فان القاضي يقضي على قاطع
اليدين بخمسة الاف درهم لما ذكرنا ويكون ربع ذلك للذي قطع الكف وثلاثة
ارباعه للذي قطع الاصبع ويجب ارش الاصبع الاولى والثانية على الاجنبي
ويسلم له لان الاصبع الاولى قطعها الاجنبي قائمة في حقهم وحكما للمالك ربع على

الكف

الكف اربعة اصابع فاذا قطع احد صاحبي القصاص الاصبع الاخرى فقد استوفى
ربع حقه والاصبع الاخرى التي قطعها الاجنبي اعتبرت قائمة حكما لانه قطعها
بعد قطع صاحب القصاص وكان للكف ثلاثة اصابع حكما فاذا قطع الاخر الكف فقد
استوفى ثلاثة اصابع وهو ثلاثة ارباع حقه لان حقه في اربعة اصابع لما مر
فبقي حقه في ربع الدية والاول قد استوفى ربع حقه لانه قطع اصبعا واحدا
فبقي حقه في ثلاثة ارباع الدية فاما سلامة دية الاصبعين لقاطع اليدين فلما
ذكرنا قال فلو اجتمع الذي قطع الاصبع وصاحبه فقطعا الكف
مع الاصبعين في المسألة بحالها فخمسة الاف التي ضمنها قاطع اليدين بينهما
ثلاثة اثمانها للذي قطع الاصبع وخمسة اثمانها للاخر لان قاطع الاصبع استوفى
ربع حقه لما مر فاذا قطعا الكف وفيها ثلاث اصابع حكما صار كل واحد
منهما قاطعا اصبعا ونصفا وهو ربع الحق ونصف ربعه فيحتاج الى حساب
اصبعا من
له ربع ولربعه نصف واقل ذلك ثمانية فقاطع الاصبع من استوفى ربع حقه
وذلك سهمان ومن استوفى ربعا ونصفا وهو ثلاثة اسهم فصار مستوفيا
خمسة اثمان حقه وبقي حقه في ثلاثة اثمان والذي لم يقطع الاصبع استوفى
اصبعا ونصفا وذلك ربع ونصف وهو ثلاثة اسهم فصار مستوفيا ثلاثة
اثمان حقه وبقي حقه في خمسة اثمان ثم ذكر محمد رحمه الله الاصل
الذي ذكرناه في صدر الباب واستشهد بمسألة فقال الا ترى ان رجلا لو قطع
يمنى رجلين فقطع احدهما اصبعا من اصابعه ثم ان رجلا اجنبيا قطع ما بقي
من اصابعه ثم قطع الكف بلا اصبع ثم عاد الذي قطع الاصبع فقطع ما بقي
من الكف كان مستوفيا جميع حقه حتى لا يكون له من دية اليد شيء لما ذكرنا
ان الغائبة بقطع الاجنبي كالقائمة حكما فصار كانه قطع اصبعا واحدا
ثم قطع الكف مع اربعة اصابع فصار مستوفيا كل حقه والله اعلم

اصله الثاني ذكر في الزيادات في جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضا او بالصلح عن رضى او بالموت عن وفا وجرحه في الجزار المكاتب اذا جنى جنايتين ثم مات عاجزا ولم يخلف بدلا عن رقبته بطل الجنايات اصلا وان خلف بدلا استوفى منه لان حق ولي الجناية كان متعلقا برقبته فيتعلق ببدل رقبته وكذلك بدل طرفه لان طرفه جزو من اجزائه وجرحه في الجزا ان المال اذا احتمل فيه حقان وهو لا يفي بهما جميعا بدا بالاقوى وبالاكد منهما اصله دين الصحة ودين المرض اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل كاتب عبدا على خمسماية درهم وقيمة العبد ماية درهم فقتل المكاتب رجلا خطا فقضي عليه بقيمته ثم قتل رجلا اخر خطا فلم يقض عليه بشي حتى قتل المكاتب رجل خطا وغرم قيمته ماية فصاحب الجناية المقضي بها اولى بهذه الماية لان الماية لو كان بدل الرقبة وحق ولي الجنايتين متعلق بالرقبة ولكن حق ولي الجناية الاولى اقوى واكد لانه صار دينا مطلقا ولهذا تعلق بالكسب كما تعلق ببدل الرقبة وحق ولي الجناية الثانية لم يصر دينا ولا تعلق بكسب المكاتب وقد ذكرنا ان البداية بالاقوى اولى قال فان كان المكاتب ترك مع هذه الماية خمسين درهما اكتسبها قبل الجنايتين او بعدهما اخذ المقضي له بالجناية اولا خمسين درهما الذي هو كسب لانه بالجناية صارت دينا والدين لا يستوفى من الكسب ثم من الرقبة وما بقي من حقه وهو خمسون ياخذ من الماية التي هي بدل الرقبة فيكمل الحقه والخمسون الباقي لولي الجناية الثانية لانه بدل الرقبة وقد فضل عن الدين قال ولو كان المكاتب لم يقتل ولكنه مات وترك ماية درهما والمسالة بحالها اخذ صاحب الجناية المقضي بها ماية درهم والخمسون الباقية للمولى ولا شي لولي الجناية الثانية لانه مات عاجزا ولم يترك من بدل الرقبة شي في الجناية اذا لم يصر دينا لا تقضى من الكسب بحال ولا لانه ليس من بدل الرقبة شي ولو ان المكاتب قطعت يده فمات من غير القطع وترك ماية درهم فان الماية للمقضي له بالجناية لانه كسبه ولم يشـ

الله فهو خمسون لولي الجناية الثانية لانه بدل بعض الرقبة وهو كبدل الكل لما مر ولو ترك ستين درهما والمسالة بحالها فالمقضي له بالجناية ياخذ الستين وياخذ الى تمام حقه من ارش ذلك اربعون فيبقى عشرة فيكون لولي الجناية الثانية قال ولو جنى المكاتب جناية وقيمته ماية وبكتابته خمسماية فلم يقض بالجناية حتى مات وترك ماية فالماية للمولى ولا شي لصاحب الجناية لانه مات عاجزا ولم يخلف بدلا عن الرقبة على ما مر قال ولو كان المكاتب ترك هذه الماية من جناية في يده فان كانت الجناية احسن على ما مر جناية المكاتب فهو كله للمولى ولا شي لصاحب الجناية لانه بدل ملك المولى ولم يتعلق حق ولي الجناية لانه جنى عليه ووجب الارش لم يكن حق ولي الجناية متعلقا برقبة العبد فلا يتعلق ايضا ببدل طرفه وكان بمنزلة الكسب ولو وجب الجناية على المكاتب بعد جنايته يدفع الى ولي الجناية لانه حين وجب كان حق ولي الجناية متعلقا برقبته فيتعلق ببدل طرفه والله اعلم ثم ذكر بعد جناية العبد بعضهم على بعض وقد مر اوله الى اخره في ابواب النكاح من هذا الكتاب

باب ما

يكون الجناية من احدهما او منهما اصله الباب ان العبد اذا جنى جناية يخاطب المولى بالدفع او الفدا فان اخرجه عن ملكه بعد ذلك ان كان الاخراج عن ملكه وجه يدل على اختيار الفدا يلزمه دية الجناية بان كان عالما بالجناية ومختارا في الاخراج عن ملكه وان كان على وجه لا يدل على اختيار الفدا بان لم يكن عالما بالجناية او كان عالما لكنه مضطر في الاخراج عن ملكه يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية لانه صار مستهلكا للرقبة التي يتعلق بها الجناية اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لعبدين له احدكما حر ثم ان احد العبدين قتل رجلا خطا يوم المولى بيان العتق لانه هو المجمل وملكه في العبدين قايم فان بين العتق في العبد الجاني

الجناية ويصير مختارا للفداء لو كان عالما بالجناية لانه اعجز نفسه عن الدفع عن
اختيار لانه يمكنه صرف العتق الى غير الجاني فلا يعجز عن دفع الجاني فصار كما
لو اعتقه بعد الجناية ابتداء فرق بين هذا وبين ما اذا باع عبدا على ان البائع بالخيار
ثلاثة ايام او المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ان العبد جنى جناية ثم اسقط البائع
الخيار او رد المشتري العبد على البائع مع العلم بالجناية لا يصير مختارا للفداء
اما البائع فلانه استحق الوصول الى ملك الثمن بتسليم المبيع بالبيع السابق فلو لم
يمض البيع يفوته هذا الغرض فكان مضطرا فيه واما المشتري فلانه
لو لم يرد البيع يلزمه الثمن من غير رضاه فكان مضطرا فيه فلا يجعل اختيارا
للفداء اما هنا بخلافه لانه لا يلزمه شيء باختيار العتق في غير الجاني وان بين العتق
في غير الجاني بقي الجاني ملكا له ولم يوجد منه اختيار الفداء فيقال له ادفعه
او افده بالدية قال ـــ ولو ان كل واحد منهما قتل رجلا خطأ بعد قول
المولى احدكما حر ثم بين المولى البيان وفي ايهما بين العتق عتق ذلك ولزمه الاقل
من قيمته ومن الدية وبقي الاخر ملكا له فيقال له ادفعه او افده بالدية ولا
يصير بالبيان هنا مختارا للفداء لانه غير مختار في البيان لانه لا يمكنه صرف
العتق عن الجناة الى غير الجناة بخلاف المسألة الاولى لان ثمة يمكنه صرف العتق
الى غير الجاني لما مر قال ـــ وكذلك لو كان جنى احدهما قطع يد وجناية
الاخر قتل نفس لا يختلف الجواب لانه لا يمكنه صرف العتق الى غير الجناة الذي
يجب دفعهم قال ـــ ولو قال لعبدين له في صحته وقيمة كل واحد منهما
الف درهم احدكما حر ثم قتل احدهما انسانا خطأ ثم مات المولى قبل
البيان وهو عالم بالجناية عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف
قيمته كما هو الاصل في العتق المبهم اذا مات قبل البيان ويجب على المولى
قيمة العبد الجاني مستوفى من جميع تركته ولا يصير مختارا للفداء بالموت
من غير بيان وان صار معتقا نصف الجاني بعد الموت لانه انما يعتق نصف العبد

عند الموت بالكلام السابق فيصير ذلك الكلام اعتاقا فيهما عند الياس عن
البيان ولهذا يعتبر العتق من جميع المال وذلك الكلام وجد منه قبل الجناية
فلا يمكن جعله مختارا للفداء فيضمن قيمة الرقبة ويؤخذ ذلك من جميع ماله لان
الرقبة مستحقة عليه وهذا قيمة الرقبة قال ـــ ولو ان كل واحد منهما جنى
جناية والمسألة بحالها سعى العبد فيهما كما ذكرنا وكانت قيمة العبدين دينا في مال
المولى يؤخذ من جميع ماله ولا يصير مختارا للفداء لانه لو بين العتق في احدهما في
هذه المسألة حالة الحياة لا يصير مختارا للفداء فهنا اولى قال ـــ رجل له عبدان
جنى احدهما جناية فقال المولى بعد العلم بالجناية احدكما حر ثم مات قبل البيان
فحكم العتق ما مر ويجب قيمة العبد الجاني في مال المولى لولي الجناية يؤخذ ذلك
من جميع المال ثم ينظر الى فضل ما بين القيمة الى الدية فيؤخذ ذلك من ثلث مال
الميت لان المولى في هذه المسألة صار مختارا للفداء في اخر اجزاء حياته لانه ترك البيان
وصار معتقا نصفه بالكلام الموجود بعد الجناية الا ان بقدر القيمة لا اختيار
له لانه لازم له على كل حال سواء اختار الفداء او لا وفيما زاد على القيمة الى تمام
الدية مختار لانه يمكنه صرف العتق الى غير الجاني كيلا يلزمه الفداء وكان
متبرعا فيه فصار كما لو اعتقه ابتداء في هذه الحالة وفي هذه الحالة يعتبر التبرع
على القيمة من الثلث لا من جميع المال كذا هذا وهذا بخلاف ما اذا قال الرجل لغيره
في صحته ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم مرض الكفيل ثم ذاب فانه يعتبر الوجوب
من جميع المال لا من الثلث لان هنا السبب تم ولزم في حالة الصحة الا ترى انه لو
اراد الكفيل الرجوع عنه لا يمكنه ذلك فكان المال واجبا بسبب تم ولزم
في حالة الصحة فيعتبر من جميع المال اما هنا الكلام السابق متردد بين ان يصير
اعتاقا في الجاني فيكون اختيارا للفداء وبين ان لا يصير وانما صار متعينا للصفة
في المرض فيعتبر من الثلث قال ـــ ولو جنى كل واحد من العبدين جناية والمسألة
بحالها سعى العبد فيهما ما مر ويكون دينه كاملا دينا في مال المولى بين وليي الجناية
نصفان ونصف قيمة كل واحد من العبدين لولي الجناية

ثم ينظر الى فضل ما بين الدية الى القيمة فيكون ذلك على المولى من ثلث ماله لانه صار
مختارا للفداء في حق احدهما حالة الصحة لانه حين اعتق احدهما بعد الجناية
مع علمه بالجناية فقد اختار الفداء في احدهما فيجب ذلك كاملا في جميع ماله وقد
صار مختارا للفداء في الآخر في آخر جزء من حياته لانه متمكن من البيان قبل الموت
وقد صار عند الموت معتقا نصف كل واحد منهما بكلام وجد منه بعد الجناية
فيجب قيمته كاملا وفضل ما بين القيمة الى الدية يجب من ثلث ماله على ما مر الا ان
جميع ذلك يقسم بين الوليين نصفان لانه ليس احدهما بصرف الدية الكاملة
اليه اولى من الآخر قال رجل له عبدان احدهما سالم والآخر بزيع فقتل
سالم رجلا خطأ فقال المولى في صحته احدكما حر وهو يعلم بالجناية ثم قتل
بزيع رجلا خطأ وذلك كله في صحة المولى ثم مات المولى قبل البيان يعتق
نصف كل واحد منهما ويسعى في نصف قيمته لما مر ويجب قيمة العبد الذي
جنى في مال المولى يوجد من جميع ماله ثم ينظر الى فضل ما بين قيمة سالم وتمام
الدية فيكون ذلك في ثلث مال المولى لانه لم يصر مختارا للفداء في حق بزيع لانه صار
معتقا نصفه عند الموت بكلام قبل جنايته لما مر فيجب قيمته في ماله وقد
صار مختارا للفداء في حق سالم لكن في آخر جزء من حياته لانه ان قال بعد الجناية احدكما
حر ولكنه متمكن من صرف العتق الى بزيع فاذا ترك حتى مات صار معتقا نصفه
بعد الموت فقد اختار الفداء عند الموت فيجب قدر القيمة في جميع ماله
والفضل الى تمام الدية من ثلث ماله لولي الجناية الاولى لما مر قال ولو كان
المولى حيا وبين العتق في بزيع لا يصير مختارا للفداء لانه لما جنى كل واحد منهما
وقد لزمه الاعتاق ولا يمكنه التخلص عن احدهما الا بالبيان في الآخر بل يجب عليه
قيمته لانه صار متلفا بالكلام السابق كما اذا دبر ثم جنى ولو بين في سالم
صار مختارا للفداء لان الاعتاق وجد بعد الجناية وقد امكنه البيان والله اعلم

باب القتيل يوجد في المحلة او في المسجد او في

دور القوم بين اصل الباب ان القتيل متى وجد في الدار او في المحلة
يجعل مالك الدار ومن ينسب اليه القتيل قاتلا لما وجد منه الجناية بالتقصير في
الحفظ صيانة للدم عن الاهدار ولهذا لو كان مالك الدار حرا يجب الدية على
عاقلته الا اذا ثبت ذلك باقرار نفسه يجب في ماله ولو كان مكاتبا يجب
عليه الاقل من قيمته ومن الدية ثم القتيل اذا وجد في الدار وهي مشتركة بين جماعة
تقسم الواجب على عدد الرؤوس لا على قدر نصيبهم لان العلة اصل الملك
باعتبار ترك الحفظ والمعتبر اصل العلة لا قدرها ولان المعتبر في هذا الباب
عدد الجناة لا قدر الجناية اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا كانت الدار لاحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل ورجل منهم من قيس
ووجد فيها قتيل تقسم الدية على احد عشر سهما عشرة منها على بكر بن وائل وسهم
على قيس يجب ذلك على عواقلهم ان كان لهم وان لم يكن لهم ففي مالهم لما ذكرنا
ان المعتبر عدد الرؤوس وكذلك لو كانت الدار لرجل من قيس ولرجلين من
بكر بن وائل ثلث الدار للرجل القيسي وثلثاها للبكريين ففي عاقلة القيسي ثلث
الدية وعلى عاقلة البكريين ثلثا الدية تقسم عليهم ابدا بالاعلى قدر نصيبهم
لما ذكرنا قال ولو ان ثلاث قبائل اختطوا جميعا مسجدا واحدا او محلة
واحدة احدى القبائل بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والاخرى قيس وهم
ثلاثون رجلا والاخرى تميم وهم خمسون رجلا فوجد في مسجدهم او في
محلتهم قتيل فالدية عليهم اثلاثا على كل قبيلة ثلث الدية لا يعتبر العدد هنا
بخلاف الدار المشتركة لان الدية انما تجب على من ينسب اليه الموضع الذي
وجد فيه القتيل باعتبار جناية التقصير والدار تنسب الى المالك وتعرف
به فيعتبر عدد المالك واما المحلة والمسجد تنسب الى القبائل وتعرف بها
قل عددهم او كثر فيعتبر عدد القبائل قال فان كان من احدى القبائل
رجل واحد ليس معه الا انه اختط معهم المسجد والمحلة كان ثلث الدية

على عاقلته وثلثاها على القبيلتين الباقيتين لما ذكرنا انه لا اعتبار بعدد
الرؤوس بل بعدد القبائل والقبائل ثلاثة قال فان كان الرجل من
غير القبيلتين الا انه حليف لاحدى القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفان
وليس على اهل الحليف شيء لان عاقلة الحليف القبيلة التي هو فيها ومن هو
حليف لهم لانه منسوب اليهم لا الى قبيلته قال بعض اهل العلم حليف القوم منهم
ومولى القوم منهم وهذا لان بالتحالف ينقطع تناصره ومعاونته عن قبيلته
وانما يستعين ويستنصر بالقبيلة التي هو فيها وكان عقله عليهم قال
واذا اختط قبائل بلاد خطة واحدة وبنوا مسجدا واحدا وكانت محلتهم
واحدة ومسجدهم واحدا وعواقلهم متفرقة ثم ان رجلا من غيرهم اشترى
دور احدى القبائل كلها حتى لم يبق منهم رجل ثم وجد في المحلة او في المسجد
قتيل تقسم الدية اثلاثا ثلثها على عاقلة الرجل المشتري وثلثاها على عاقلة
القبيلتين الباقيتين لان المشتري قام مقام القبيلة البائعة في حق نسبة
المحلة اليه فصار كانه اختط مع القبيلتين الاخريين قال فلو كان
الرجل الذي اشترى دور تلك القبيلة رجلا من احدى القبيلتين الباقيتين
فالدية نصفان على كل قبيلة نصفها لان نسبة المحلة عن القبيلة البائعة
انقطعت من كل وجه وصارت منسوبة الى القبيلتين الباقيتين من القبائل الثلاث
ثم وجد فيها قتيل كانت الدية نصفين نصفها على المشتري ونصفها على
القبيلة الباقية لان المحلة صارت منسوبة الى المشتري والى القبيلة الباقية
قال ولو اشترى رجل من غيرهم دور القبائل كلها حتى لم يبق منهم
احد فانه يلزم على عاقلة المشتري لانه قام مقام الكل في النسبة ولو ان هذا
المشتري باع بعض تلك الدور من قبائل شتى ثم وجد في المحلة قتيل فالدية
على عاقلة المشتري الاول ما دام له من تلك الدور شيء لانه قام مقام اصحاب
الخطة والنسبة لم تنقطع ببيع البعض وكان المشتري بمنزلة من بقي من النسبة ولم

يقم مقام صاحب الخطة بخلاف ما اذا اشترى دار بعض القبائل الثلاث
لانه قام مقام بعض اصحاب الخطة فقياس هذه المسألة من تلك المسألة ما اذا
اذا اشترى دور بعض احدى القبائل قال ولو كان المشتري الاول اشترى
الدور كلها ثم باع دور احدى القبائل من اربابها الذين كانت لهم او اقالهم البيع
او رد عليهم بالعيب بغير قضاء ثم وجد في المحلة قتيل فالدية والقسامة على
عاقلة المشتري الاول لان بهذه الاسباب لم يعد قديم ملك الارباب فلا يسقط النسبة
عن المشتري الاول كما اذا باع من غيرهم وان كان الرد بقضاء فالدية على عاقلة
المشتري وعلى القبيلة المردود عليها لانه عاد اليهم قديم ملكهم وصار كان لم يزل

باب من السرقة

اصل الباب ان الخصومة شرط لاقامة القطع في باب السرقة بخلاف حد الزنا
والشرب وكل معنى يمنع توجه الخصومة يمنع اقامة القطع وقد عرف تمام ذلك في
المختلف في مسألة هبة المسروق من السارق وغيرها اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل سرق من رجل الف درهم فلم يرافعه الى القاضي حتى رد المال
اليه ثم دافعه واقام البينة لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع لان القطع
حكم السرقة وقد ظهرت السرقة وجه الاستحسان ما ذكرنا ان الخصومة شرط لاقامة
القطع وبالرد انقطعت الخصومة بخلاف ما اذا خاصمه واقام البينة ثم رد عليه
لان الخصومة قد وجدت في نفس فالرد لا يبطلها لانها لم تكن قال فلو لم يرد
المسروق قبل الخصومة الى المسروق منه لكنه رد الى ابيه او اخيه او عمه
او خاله او اجنبي هو اجير له فان لم يكن ذلك الرجل في عيال المسروق منه يقطع
لان الخصومة قائمة لانه لم يصل المسروق اليه لا من جهة ولا من كل وجه وان كان
في عياله يقطع قياسا لما قلنا وفي الاستحسان لا يقطع لانه لما وصل المال
الى المسروق منه من وجه فانقطعت الخصومة من وجه وهذا لان يد
من في عياله بمنزلة يد الا ترى انه لو وكل رجلا بقبض دين له على فلان فقام الوكيل

حلاله في عياله ليقبض فقبض المأمور ثم دفعه الى الموكل حتى لو هلك لا
ضمان على الوكيل وصار وصول المال الى من في عياله وصولا اليه من وجه ولا [وال]
من وجه فلحق بالشبهات من كل وجه في درء الحدود قال ــــ ولا يبرئ السارق عن
الضمان لان الضمان كان واجبا فلا يسقط الا بالوصول اليه من كل وجه
قال ــــ ولو رد السارق المسروق الى والد المسروق منه او الى والدته او
الى جده او الى جدته ثم خاصمه لا يقطع سوا كان في عياله او لم يكن استحسانا لان
للوالد والوالدة حق التملك وتاويل الملك في مال الولد بالحديث فالوصول الى
يدهما بمنزلة الوصول الى يد المسروق منه والقطع يندرئ بالشبهات قال ــــ
ولو دفعه الى من في عيالهما لا يقطع قياسا واستحسانا لانه ليس لمن في
عيال الوالد تاويل الملك في مال الابن وان كان ... بخلاف ما اذا رده
الى من في عيال المسروق منه لما مر قال ــــ ولو دفع الى مكاتب المسروق منه
لا يقطع استحسانا سوا كان في عياله او لم يكن لانه عبد مملوك له فالوصول
اليه كالوصول الى يد المالك من وجه قال ــــ ولو سرق من المكاتب ودفع الى
مولاه لا يقطع لان له تاويل الملك في ماله ولهذا لو تزوج جارية مكاتبه لا يجوز
فصار كانه وصل الى المكاتب قال ــــ ولو سرق من بعض عيال الرجل ثم
رده الى من يعوله لا يقطع لانه لو سرق ممن يعوله ورده الى من في عياله لا يقطع
لما ذكرنا انه وصل اليه من وجه وهذا اولى باب ــــ
من السير اصل الباب ــــ ان الكفار اذا استولوا على اموالنا واحرزوها
بدار الحرب ملكوها عندنا خلافا للشافعي وقد عرف في المختلف الا ان
المالك القديم اذا ظفر بالمال ان كان في ملك عام بان وجده قبل القسمة
ياخذه مجانا وان كان في ملك خاص فان ملكه ذلك الرجل بغير بدل بان وقع
في سهم واحد من الغانمين او ملكه غيره بالهبة ونحو ذلك او ببدل ليس له
مثل جنسه ياخذه بالقيمة وان ملكه ببدل له مثل من جنسه ياخذه بذلك البدل

اصله حديث الناقة قال النبي عليه السلام حق المالك القديم يثبت
من الاخذ بغير شي قبل القسمة وبعد القسمة من الاخذ بالقيمة ثم انما له حق الاخذ
لا ... ولا له نقض تصرف المالك الذي وجده في يده من الهبة ونحو ذلك
لان المشروع انه له حق الاخذ بعلاوة الهبة لا حق نقض التصرف الا ترى
انه لم يثبت له ولاية نقض القسمة فانه لو وجده بعد القسمة ليس له ان ينقض القسمة
وياخذه مجانا ثم انما يثبت هذا الحق لمن زال عن يده بالاسر والاستيلاء من يده لا لغيره
لان المشروع انه له لا لغيره اذا عرفنا هذا نقول قال ــــ محمد رحمه الله
اذا اسر العدو عبد الرجل من المسلمين فاحرزوه بدار الحرب فاشتراه رجل
من المسلمين بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فلمولاه ان ياخذه منه بالثمن
الذي اشتراه لما مر وان لم ياخذه حتى اسره العدو من المشتري ثانيا واحرزوه
بدار الحرب ثم اشتراه رجل اخر منهم بخمسمائة واخرجه الى دار الاسلام
فالمشتري الاول بالخيار ان شاء اخذه من المشتري الثاني لما ذكرنا ان هذا
الحق يثبت لمن وجد الاسر من يده والاسر الثاني وجد من يد المشتري الاول لا من المالك
فان اخذه المشتري الاول من الثاني بخمسمائة كان للمالك القديم ان ياخذه من
المشتري الاول بالف وخمسمائة لانه ارتفع ملك المشتري الثاني وعاد الى قديم
ملك المشتري الاول وصار كانه لم يزل من يده وملكه الا انه ياخذه منه بالف
وخمسمائة لانه قام عليه فياخذه بما قام عليه كالشفيع ياخذ الدار من المشتري
بما قام عليه فلو لم ياخذه المشتري الاول وسلمه للثاني ليس للمالك القديم
ان ياخذه من المشتري الثاني لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم ان
ياخذه من المشتري الثاني لان حق الاخذ انما يثبت للمالك في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن [لم يثبت المتضمن صح] كما لو اوصى ببيع عبده لرجل والتصدق بالثمن
فابى ذلك الرجل الشرا بطل الوصية بالتصدق كذا هذا قال ــــ عبد
اسره العدو واحرزوه بدار الحرب فاشتراه رجل من المسلمين بالف واخرجه

الى دار الاسلام فلم يأخذه المالك القديم حتى وهب المشتري العبد من رجل وقبضه
الموهوب له وقيمته يوم قبضه الفي درهم فاراد المالك القديم ان يأخذه من يد
الموهوب له كان له ان يأخذه منه بقيمته الفي درهم لانه قام مقام المشتري لانه
تلقى الملك منه فكان له حق الاخذ منه كما لو كان في يد المشتري الا انه يأخذه بقيمته
الفي درهم لما مر انه ملكه بغير بدل فصار كالغانم وله ان يأخذه من يد الغانم بعد
القسمة بالقيمة كذا هذا فلو اراد المولى ان ينقض الهبة ويأخذه بالثمن الذي
اشتراه المشتري ليس له ذلك لما مر انه ليس له ولاية نقض التصرف قال
وكذلك لو لم يهب العبد حتى جنى جناية فدفعه المشتري الى ولي الجناية فالمولى
القديم يأخذه منهم بالقيمة يوم الدفع لان جناية العبد تتعلق برقبته ولا يوجب
المال فاذا دفع العبد وقد ملكه ولي الجناية بغير بدل فصار كالهبة قال ولو
كان المشتري هو الذي جنى جناية فصالح اولياء الجناية على هذا العبد ودفعه
اليهم فان كانت الجناية عمدا فالمولى القديم يأخذه بالقيمة لانه ملكه بدلا عن القصاص
وانه ليس بمال فصار كانه ملكه بغير بدل وان كانت الجناية خطا يأخذه بالارش
الواجب بالجناية لان موجب الجناية هو المال وقد دفع العبد به فصار
كانه باعه به فيأخذه بالثمن لما مر قال ولو كانت الجناية من العبد
وهو خطا فلم يدفعه المشتري حتى جاء المالك القديم فله ان يأخذه من المشتري
بالثمن الذي قام عليه ان شاء وان شاء تركه لما ذكرنا فان تركه يخاطب المشتري
بالدفع او الفداء لانه ملكه وان اخذه يخاطب المولى القديم بالدفع او الفداء
لانه عاد الى قديم ملكه وجعل كان لم يزل عن ملكه بخلاف ما اذا اشترى عبدا
وفي عنقه جناية لا يخاطب المشتري بالدفع او الفداء لان المشتري ملكه ملكا
جديدا والجناية لم تكن في ملكه الجديد اما هنا يعود الى قديم ملكه ويجعل كانه
لم يخرج عن ملكه قال عبد اسره العدو واحرزوه بدار الحرب ثم
وهبه لرجل من المسلمين وقبضه واخرجه الى دار الاسلام فللمولى القديم

ان يأخذه من يده بالقيمة لما ذكرنا وتعتبر قيمته يوم وهب له وقبض لان المالك
القديم استحق الاخذ منه من يوم القبض فتعتبر قيمته يوم القبض كالمغصوب
فان قطع رجل يد العبد واخذ الموهوب له ارشها فلا سبيل للمولى القديم على الارش
لان الشرع انما اثبت له حق الاخذ والاعادة الى قديم ملكه في عين ماله بالحديث
لا في بدل ماله الا ترى انه لو قتل العبد في يد الموهوب له او في يد الغانم بعد
القسمة ليس للمولى القديم ان يطالب بما اخذ من الدية لما ذكرنا انه حقه
مشروط بان يعجز عن ماله فكذا هذا ولانه لو اخذ الارش لاخذ بمثل
دراهمه ولا فائدة فيه فصار كما اذا كان المشترى دراهم فوهب العدو من
رجل ثم جاء المالك القديم لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله وهذا لا يفيد ويأخذ
العبد بكل القيمة ولا يحط شيء من القيمة لاجل قطع اليد لان المولى انما يعطيه
القيمة او الثمن بطريق الفداء لا بطريق المبادلة والفداء بازاء الاصل ولا يسقط
بفوات الطرف شيء كما اذا جنى العبد ولم يحضر المولى الدفع او الفداء حتى فات
طرف من اطرافه ان المولى القديم اختار الفداء يفديه بكل الدية ولا يحط بفوات الطرف
شيء كذا هذا بخلاف ما اذا هدم المشتري بعض البناء او هدمه غيره واخذ
المشتري ضمانه ثم جاء الشفيع واخذ بالشفعة يحط عنه ذلك القدر لانه
اخذه على سبيل المبادلة وقد فات بعض المبدل قال فلو جاء رجل ففقأ
عيني العبد واخذ الموهوب له قيمته من الفاقئ ودفع العبد اليه ثم حضر
المولى القديم فهو بالخيار ان شاء اخذ الجثة من الفاقئ بالقيمة التي دفعها
الى الموهوب له وان شاء تركه في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله ان شاء اخذ الجثة من الفاقئ بقيمته اعمى يوم قبضه
الفاقئ وان شاء تركه هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها ان شاء
يأخذه بالقيمة التي دفعها الفاقئ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
ابي يوسف رحمه الله يأخذه بقيمته اعمى وذكر في بعض الروايات

اخذه

يأخذ بقيمته اعمى في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان ينبغي ان على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه يأخذ بقيمته اعمى يوم اخذ الفاقي وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يأخذ بجميع القيمة التي دفعها الفاقي وهذا فرع مسئلة الحنطة
العفنة ان الفاقي حين اعطى القيمة واخذ الحنطة العفنة فقد اعطى بدلا عن الحنطة
والعينين جميعا او هو بدل عن العينين لا غير عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بدل العينين لا غير وتسليم الحنطة بشرط سلامة ذلك وعندهما بدل عنهما وقد
عرف في المختلف اذا ثبت هذا نقول عنده لما كانت القيمة بدل العينين لا غير فالجناية
تلك بغير بدل فصار كانه ملكه بالهبة فيأخذ المالك القديم بقيمته يوم اخذ
المأسور وعندهما لما كانت بدلا عنهما صار كانه اشترى الحنطة والعينين بهذا القدر
من الثمن ثم ذهبت عيناه في يده فيأخذ بتمام ذلك البدل ولا يحط عن الثمن شيء لما
ذكرنا قال ولو كان مكان العبد جارية فولدت في يد الموهوب له ولدا
ثم جاء المالك القديم فان له ان يأخذ الجارية والولد جميعا بقيمة الام يوم الهبة
لان الولد جزء من اجزاء الام ولحق الاعادة الى قديم ملكه في الام فلو قتل الولد
في يد الموهوب له واخذ الموهوب له القيمة فلا سبيل للمولى الجارية على قيمة الولد
لما ذكرنا في ارش اليد ويأخذ الجارية بقيمتها يوم الهبة والبعض لا يطرح منها
شيء لما ذكرنا في ارش اليد ويأخذ الجارية بقيمتها يوم الهبة فاذا قطعت يده
هذا اذا قتل الولد بنفسه الام فلو قتلت الام وماتت وبقي الولد ثم جاء المالك
القديم فله ان يأخذ الولد بجميع قيمة الام عند ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله يأخذ بحصته من قيمة الام يوم الهبة وعلى قيمة الولد يوم يأخذ
المولى فيأخذ الولد بحصته من ذلك وجه قول محمد رحمه الله ان الولد لما
بقي الى يوم الفصل ثبت حق المولى القديم فيه فصار كانه اسر وورد على الام
والولد جميعا فيأخذ الولد بحصته من القيمة الا انا نقول هذا الحق ثابت في
الولد بطريق السراية وهذا لا يثبت في ارش اليد ولكن انما يثبت من حيث انه

الولد جزء من الام كسائر اجزائها فصار كما لو كان من الام قائما وفات بعض اجزائها
وثمة ينقص يأخذ البائع بجميع قيمته من الام لما مر فكذا هذا قال رجل اشترى من
رجل عبدا بالف درهم حالة فلم يقبضه المشتري حتى اسره العدو فاشتراه
رجل منهم بخمسمائة درهم فاخرجه الى دار الاسلام فالبائع بالخيار ان شاء
اخذه بخمسمائة درهم وان شاء تركه لان الاسر ورد على ملكه وله في المحل حق
معتبر وهو حق الحبس لاستيفاء الثمن فصار كالمرهون فاذا اخذه البائع
يقال للمشتري ان شئت خذه بالثمنين جميعا بالالف التي اشتراه بها وبخمسمائة
التي اخذه البائع بها وان شئت فدع وانما يخير المشتري في ذلك لانه يلزمه زيادة
شيء لم يلزمه بنفس الشراء وهو الثمن الثاني وانما يلزمه هذه الزيادة لان البائع
دفعه ليخلص ملك المشتري وهو ليس بمتبرع فيه بل هو مضطر فيه لانه
لا يتمكن من احياء حقه في الحبس الا به وكان له الرجوع على المشتري اذا
اراد المشتري اخذ العبد وصار كما لو جنى العبد في يد البائع ثم اختار المشتري
امضاء العقد واخذ العبد كان الدفع والفداء لازما قال فكذا هذا الا انه اذا
فداه البائع لا يرجع به على المشتري لان الجناية تتعلق برقبة العبد وهو عيب
فاذا فداه فقد طهره عن العيب فصار متبرعا بخلافه لما مر هذا اذا اختار البائع اخذ
العبد فلو انه تركه ولم يأخذ يقال للمشتري ان شئت خذه من الذي في يده بخمسمائة
وادّ الى البائع الالف الثمن وان شئت فدع لان البائع لما ابى اخذه بطل حقه
في الحبس فيثبت للمشتري حق الاخذ لان الاسر ورد على ملكه فاذا اخذه وفداه
عاد العبد الى قديم ملكه وجعل كانه لم يزل عن ملكه فيجب عليه الثمن للبائع لانه سلم
له المبيع فيسلم الثمن للبائع وان ابى المشتري الاخذ فليس للبائع عليه شيء لانه
صار العبد كالهالك قبل القبض حكما فينفسخ البيع ولا يكون عليه شيء قال
ولو كان المشتري قد اشتراه من بائعه بالف درهم نسيئة الى سنة وباقي المسألة
بحالها فحق الاخذ هنا للمشتري لا للبائع لان الاسر ورد على ملكه وليس للبائع حق الحبس

على ظاهر [illegible]

اذا باع منه بالنسيئة فقال للمشتري خذ بخمسمائة وادي الفا الثمن الى البائع
لما ذكرنا وان ابى ان ياخذ فالبائع بالخيار ان شاء اخذ من المشتري من العبد
او بخمسمائة وان شاء ترك لانه لما ابى المشتري اخذه صار العبد كانه هلك فيه
قبل القبض فيفسخ البيع ويعود الى ملك البائع وكان له حق عاد الى قديم
ملكه قال الحربي اذا سبي ومعه اربع نسوة فسبين معه فسد النكاح في
حق الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء تزوجهن في عقد واحد
او في عقد متفرقة وقال محمد رحمه الله يختار منهن اربعا فيصح نكاحهن
ويفسخ نكاح البواقي لانه بالسبي صار عبدا والعبد لا يملك التزوج باكثر
من اثنتين كالحر لا يملك التزوج باكثر من اربع نسوة ثم الحربي اذا اسلم
وتحته خمس نسوة عندهما فسد نكاح الكل اذا تزوجهن في عقد واحد
وان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع الاول وفسد نكاح
الخامسة وعنده يختار اربعا منهن كيف ما كان والمسئلة عرفت في موضعها
فكذا هذا الا ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله فرقا بين هذه المسئلة
وبين تلك المسئلة فيما اذا تزوجهن في عقد متفرقة فقالا ثم صح نكاح
الاربع الاول وفسد نكاح الخامسة وهنا فسد نكاح الكل ووجه
الفرق ان ثم خرج نكاح الخامسة في حق صرف الفساد اليه لان نكاح
الاربع الاول صحيح في دينهم وديننا ونكاح الخامسة لم يكن صحيحا في
دينهم فهو فاسد عندنا فكان صرف الفساد اليه اولى اما هنا نكاح
الاربع كلهن صحيح قبل السبي في دينهم وديننا فلا يكون البعض بصرف
الفساد اولى من البعض فاذا سبي شاع الفساد في الكل وصار هذا كما
اذا تزوج صغيرتين نكاحا صحيحا ثم ارضعتهما كبيرة حتى صارتا اختين
فسد نكاحهما جميعا وان تزوجهما متفرقا لانه فسد نكاح احدهما وليست
احديهما بصرف الفساد اليها اولى من الاخرى فشاع فيهما فكذا هذا قال

وكذلك

وكذلك لو سبي وتحته ثلاث نسوة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا لان العبد
كما لا يحل له التزوج باربع نسوة لا يحل له التزوج بالثلاث قال
وان كان تحته امراتان فسبيتا معه كان نكاحهما جائزا لان ابتداء النكاح
وقع صحيحا ولم يوجد ما يوجب الفساد قال ولو كان تحته اربع نسوة فسبي
معه اثنتان وبقيت اثنتان في دار الحرب فسد النكاح في اللتين بقيتا في دار
الحرب وصح نكاح اللتين معه لانه كما وقع تباين الدارين وقعت الفرقة وبين
اللتين في دار الحرب ولم يبق تحته بعد ما صار عبدا الا امراتان فلم يوجد
ما يوجب فساد نكاحهما فلا يفسد قال ولو كان تحته اختان فسبيتا
معا فعند محمد رحمه الله يختار واحدة ايتهما شاء سواء تزوجهما في عقد واحد
او في عقد متفرقة وعندهما ان تزوجهما في عقد واحد فسد نكاحهما
جميعا وان تزوجهما في عقدتين فسد نكاح الاخرى لانه لما تزوجهما في
عقد واحد لم يكن احديهما بصرف الفساد اليها اولى من الاخرى فشاع في الكل
واذا تزوجهما في عقدتين فنكاح الثانية ان صح في دينهم لم يصح في ديننا
فصرف الفساد اليه اولى قال اذا اسر العدو عبد الرجل فاشتراه رجل
من المسلمين بالف درهم ثم اسروه ثانيا منه فاشتراه اخر بخمسمائة فحضر
المولى القديم والمشتري ولم يحضر المشتري الاول فقضى القاضي للمولى
القديم ان ياخذ العبد من المشتري الاخر بالثمن الذي اشتراه فاخذ والقاضي
يعلم بشراء الاول اولا يعلم ثم حضر المشتري الاول فالقاضي ينقض قضاءه
ويرد العبد الى المشتري الاول بخمسمائة درهم لما ذكرنا انه احق لاخذه من
ورثة اسر ثانيا وهو المشتري الاول فاذا دفعه الى المولى القديم فقد اخطا
في القضاء فينقضه فان قيل ينبغي ان لا ينقض قضاءه لانه قضى في فصل
مجتهد فيه لان من مذهب الشافعي رحمه الله ان الكفار لم يملكوا بالاسر ولم
يزل ملك المولى القديم وكان هو احق به والقاضي اذا قضى في محل الاجتهاد

يفسخ ولا ينقض قلنا انما ينفذ قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه اذا اجتهد
ومال اجتهاده الى مذهب احد مما فقضى بذلك وهو يرى ذلك اما اذا قضى
جزافا او قضى وهو لا يرى ذلك لا ينفذ وهنا ان لم يذكر محمد رحمه الله انه قضى
بذلك جزافا او قضى برأي الشافعي عليه الرحمة انا نقول وضع المسألة يدل على
انه قضى وهو يرى خلاف ذلك لانه وضع المسألة فيما اذا قضى للمولى القديم بالاخذ
بالثمن وعند الشافعي رحمه الله للمولى القديم ان ياخذه بغير شيء لانه لم يزل ملكه
القديم فكان هذا قضاء بخلاف مذهب الشافعي رحمه الله فكيف ينفذ على مذهبه
حتى لو قضى للمالك القديم بغير شيء وهو يرى رأي الشافعي ينفذ قضاؤه ولا ينقض
ثم اذا نقض قضاؤه واخذ المشتري الاول من المشتري الثاني يقال للمولى القديم
ان شئت فخذه بالثمنين جميعا وان شئت فدع لما ذكرنا قال ولو كان المشتري
الثاني دفعه الى المولى القديم بالثمن بغير قضاء فهو كبيع مستقبل منه لوجود
معنى البيع وهو المبادلة بالتراضي وكان البيع منه والبيع من اجنبي اخر سواء
ولو انه باعه من اجنبي ثم حضر المشتري الاول له ان ياخذه بالثمن ثم يقال للمولى
القديم خذه بالثمنين جميعا والا فدع فكذا هذا ولذلك لو كان المشتري الاخر
باعه من المولى القديم باقل مما اشتراه او باكثر فالمشتري الاول ياخذه منه بذلك
الثمن ثم يقال للمولى القديم ان شئت فخذه بالثمنين جميعا وان شئت فدع لما مر ولو
ان المشتري الاخر وهبه للمولى القديم ثم جاء المشتري الاول فله ان ياخذه منه
بقيمته يوم الهبة والقبض ثم يقال للمولى القديم خذه بالثمن الاول وبالقيمة
التي اخذ لما ذكرنا انه ليس للمولى القديم حق الاخذ من المشتري الاخر وكانت الهبة منه
والهبة من اجنبي سواء قال اذا اسر العدو عبد الرجل فاشتراه منهم رجل بالف
فاعور عنده ثم جاء المولى القديم فاخذه بالثمن وهو لا يعلم بالعور فله ان يرده عليه لانه
انما اعطاه الثمن ليعيد اليه قديم ملكه بالصفة التي كان عنده ولم يحصل
له هذا الغرض فكان له حق الرد كما في البيع فان لم يرده حتى حدث به عيب اخر ليس له

ان يرد لكن يرجع بنقصان العيب اعتبارا بالحقيقة بقدر الامكان كما في العيب وكذلك
لو كان العور حدث بعد ما اسر في يد العدو قبل الشراء لا يختلف الجواب ولو انه كان
العور في يد المولى القديم الا انه لا يعلم به ثم علم لان ليس له حق الرجوع والرد بالنقصان
لانه عاد اليه قديم ملكه على الصفة التي كان عليها عنده قال ولو لم يشتر هذا الرجل
العبد من العدو ولكنهم وهبوه له فاعور عند الموهوب له فاخذه المولى القديم بالقيمة
وهو لا يعلم به ثم علم له حق الرد واسترداد القيمة لما مر ولو حدث به عيب قبل
الرد يرجع بالنقصان لما مر ولو كان العور في يد المولى القديم وهو لا يعلم به
ثم علم ليس له حق الرد ولكنه يرجع على الموهوب له بالنقصان لان هنا اخذ العوض
بقيمته يوم الهبة صحيحا وتبين انه كان معيبا وقيمته اقل من ذلك وله حق
ان ياخذه بقدر قيمته يوم الهبة فاذا كانت قيمته يوم الهبة اقل من ذلك ظهر انه اخذ
الزيادة بغير حق وكان عليه الرد بخلاف الشراء لانه ثم ياخذه بالثمن المسمى
ولم يظهر ان المسمى اكثر من ذلك قال رجل اشترى عبدا من رجل فاسر
العدو من يده ثم اشتراه رجل منهم ثم اخذه المشتري الاول منه بالثمن الذي اشتراه
من العدو ثم اطلع على عيب قديم كان في يد البائع الاول كان له ان يرده عليه لانه بالاخذ
عاد اليه قديم ملكه وصار كان لم يزل عن ملكه ولو لم يرد الاسر عليه كان له حق الرد
كذا هذا قال وكذلك لو ان العبد جنى جناية ووجبت للمال قبل الاسر ثم اسره
العدو فاشتراه رجل منهم ثم اخذه المولى القديم يقال له ادفع العبد او افده لما
ذكرنا انه عاد اليه قديم ملكه وجعل كانه لم يخرج عن ملكه قال وكذلك لو
استهلك العبد مال انسان قبل الاسر ثم ان المولى القديم حضر واخذ العبد من المشتري
الاول فانه يباع العبد بالدين لانه عاد اليه قديم ملكه لما مر قال عبد قيمته
الف درهم رهنه المولى عند رجل بالف درهم فاسره العدو فاشتراه رجل منهم
بالف درهم ثم حضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن لا للراهن لانه مأسور
ورد من يده ولحق الحبس في المحل وكان له اصلاح الرهن في احياء حقه فان

اخذ المرتهن بالثمن الذي اشتراه من العدو بقي العبد رهنا كما كان لانه لما اخذ وفداه
عاد ملك الراهن وجعل كان لم يخرج عن ملكه ولا يرجع بما ادى على الراهن لانه انما
ادى اجلالا للرهن والرهن في ضمانه فيكون قرارا لك على المرتهن كما لو جنى العبد
وفداه المرتهن وان ابى المرتهن ان ياخذ اخذ الراهن بالثمن ان شا لانه سقط
حق المرتهن في الحبس ووقع تمام على ملك الراهن واذا اخذ سقط دين المرتهن
لانه لم يصل المرتهن الرهن فصار كانه هلك في يده فهلك بالدين ولان الراهن
انما ضمن ما ضمن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار دينا له على المرتهن وللمرتهن عليه
مثل ذلك فالتقيا قصاصا بخلاف ما اذا اسر العبد المشترى قبل القبض فاشتراه آخر
منهم وابى البائع ان ياخذ واخذ المشترى فانه لا يسقط عنه الثمن ووجه
الفرق بينهما ان ما يلحق المشترى والراهن من الضمان بسبب في ضمان البائع والمرتهن
بمنزلة عيب حدث في يده كالعور ونحوه والعيب الحادث في ضمان المرتهن مضمون
عليه حتى لو اعور العبد المرهون يسقط نصف الدين كذا هذا واما العيب
الحادث في ضمان البائع غير مضمون على البائع حتى لو اعور العبد المبيع في يده واختار
المشترى اخذه ياخذه بكل الثمن ولا يسقط شيء منه فكذا هذا قال
فلو كان المرتهن غائبا واخذ الراهن بالثمن ثم حضر المرتهن قيل له ان شئت فادّ الثمن
الى الراهن وخذ العبد فيكون رهنا عندك والا فلا شيء لك من دينك ولا يعني ولا
يكون الراهن متبرعا في دفع الثمن لانه دفعه بسبب في ضمان المرتهن واصلاحا
لحقه وهو مضطر فيه لانه يتوصل به الى احياء ملكه وكان له حق الرجوع عليه
كمعير الرهن اذا قضى دين المرتهن ثم انما يفتقر اخذ المرتهن في هذا اذا كان الدين
اكثر من الثمن او كان الجنس مختلفا اما اذا اتحد الجنس وهو مثل الثمن فلا فائدة
في ذكره فلا ياخذ قال فلو كان رهنه العبد الفا درهم ثم حضر المرتهن والراهن
وابى ان ياخذ فالفدا على الراهن والمرتهن نصفان يودي كل الراهن خمسمائة والمرتهن
خمسمائة ويعود العبد رهنا بكل الدين كما كان لان الرهن مضمون بقدر الدين

وكان نصفه مرهونا ونصفه امانة ولو كان الكل مرهونا كان كل الفدا على المرتهن
ولو كان الكل امانة كان كل الفدا على الراهن فاذا كان نصفه مرهونا ونصفه
امانة يعطى كل نصف حكمه واذا عاد العبد رهنا كان رهنا بجميع الدين لان
الراهن لم يصر قاضيا شيئا من الدين لانه لم يود عن المرتهن ما وجب عليه وفداه الراهن
بجميع الالف اخذ المرتهن العبد وكان رهنا عنده بنصف الدين انما يكون العبد
رهنا لانه عاد الى قديم ملك الراهن وصار كانه لم يخرج عن ملكه ويكون رهنا
بنصف الدين لان الراهن قضى نصفه منه لانه ادى خمسمائة من الفدا عن المرتهن
وله الرجوع عليه لما مر وان ابى الراهن الفدا وفداه المرتهن كان المرتهن
متطوعا ولا يرجع به على الراهن لانه قضى دين الراهن وهو غير مضطر فيه
لان المرتهن متى فدى حصة الراهن والراهن حاضر يجبر على الفدا بحصته
فاذا امكن المرتهن حتى لا يبطل حق المرتهن فيحصل صيانة حقه بدون ان يفدي
المرتهن بنفسه فاذا فدى بنفسه قضى دين غيره وهو غير مضطر فيه فكان
متطوعا عليه بخلاف ما اذا كان المرتهن حاضرا وابى الفدا ففداه الراهن لان
المرتهن متى رضي بسقوط حقه لا يجبر على الفدا قال ولو كان الراهن
غائبا وفداه المرتهن ثم حضر الراهن يرجع المرتهن على الراهن بنصف الفدا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يرجع وعلى هذا الخلاف لو جنى العبد
في يد المرتهن ففداه المرتهن والراهن غائب وهذا فرع لمسئلة اخرى وهي
ان رجلين اشتريا عبدا بالف درهم صفقة فغاب احدهما قبل نقد الثمن
فنقد الحاضر جميع الثمن وقبض العبد ثم حضر شريكه فعلى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه يرجع على شريكه وعندهما لا يرجع وقد ذكرنا الحجج من الجانبين
فيما تقدم والله اعلم

في العصر فيما يدعي صاحب العبد البيع اصل الباب وحسابها ذكرناها
في كتاب البيوع من هذا الكتاب في معنا املاها محمد رحمه الله الآن نحن وضع المسائل

وان ابى الراهن المرتهن صح

في الجارية وهنا وضعها في العبد فقال اذا باع الغاصب العبد المغصوب ثم
هو جعل فقال المولى بعته منك بالف درهم حالة وبعته من آخر وقال الغاصب
لا بل بعته لك بامرك والعبد معروف بكونه للمالك يقضي بالعبد للمشتري ويحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو حلفا لم يكن على الغاصب ضمان لانه تعذر
الرد بمعنى من جهة المالك الى آخر ما ذكرناه ثمه وزاد هنا فقال لو مات العبد
في يد المشتري ثم احلفا تحالفا تام ويضمن الغاصب قيمة العبد للمالك لانه
تعذر الرد لا لمعنى من جهته وهو الموت قبل اقراره بالبيع وذكر هنا مسئلة الهبة
ولم يذكر ثمه فقال ـــ وكذلك لو وهب الغاصب ثم جعل فادعى المالك البيع
من الغاصب وادعى الغاصب انه وهب له بامره تحالفا على ما مر في البيع ولا
ضمان على الغاصب لانه تعذر الرد بمعنى من جهة المالك ولا ضمان على الموهوب
له ايضا لانه يتكرر ذلك ثم ذكر مسئلة الضرب فقال لو ضرب الغاصب العبد وقتله
وقال ـــ للمالك انك امرتني بالضرب وقال ـــ المالك بعته منك فالجواب في
الثمن تام ويضمن الغاصب في هذا الفصل لان الرد ممتنع قبل اقرار المالك
ثم ذكر لو ان الغاصب اعتق العبد او دبره او كاتب وقد ذكرناه بتمامه
الى آخر الباب والله اعلم ـــ باب

الصبي والعبد المحجور عليه اصل ـــ الباب ان كل من لزمه الحفظ بسبب
عقد الوديعة يلزمه الضمان بالتضييع وترك الحفظ وكل من لم يلزمه الحفظ
لا يلزمه الضمان بالتضييع وترك الحفظ الا ترى ان من وضع ماله في بيت انسان
بغير امره او هبت الريح بثوب والقته في بيته لا يلزمه الضمان بالتضييع
حتى لو سرقه سارق فلم يمنعه او دل سارقا على سرقته او مات مجهلا له لا يضمن
وبمثله لو كان قبل الوديعة وهو من اهل ذلك ففعل ما ذكرنا يضمن اذا عرفنا
هذا نقول قال ـــ محمد رحمه الله الصبي اذا كان ابن اثنتي عشرة سنة يعقل البيع
والشرا ويقبض الوديعة وهو محجور عليه اودعه رجل الف درهم فقبل ثم مات

دينا

ولا يدري ما صنع بالوديعة ان مات قبل الادراك لا يضمن الوديعة في ماله لانه لم يلزمه
حفظ بالعقد لان المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يضمن بالتضييع والتجهيل وان
مات بعد الادراك ان لم يعرف الوديعة في يده بعد البلوغ لا يضمن لانه يحتمل انه بقي
في يده ولزمه الحفظ بالعقد السابق اذا صار اهلا للالتزام ويضمن بالتجهيل
ويحتمل انه لم يبق في يده فلم يلزمه الحفظ فلا يضمن والضمان لا يجب مع الشك وان
عرف كون الوديعة في يده بعد البلوغ بان شهد الشهود بذلك يضمن الوديعة دينا
في تركته لانه لزمه الحفظ ثم مات مجهلا فيضمن وكذا لو راى سارقا سرقه فلم يمنعه المودع
بعد الادراك فلم يمنعه يضمن ويضمن بالتجهيل ايضا قال ـــ وكذلك المعتوه
الذي يعقل البيع والشرا اودعه انسان مالا فمات مجهلا له قبل الافاقة او بعدها
فهو على التفصيل الذي ذكرنا هذا اذا لم يكن للصبي والمعتوه مأذونا لهما في التجارة
فان كانا مأذونين فماتا مجهلين للوديعة قبل الادراك والافاقة او بعدهما يضمنان
لانهما من اهل التزام الحفظ وقد لزمهما الحفظ وكذا لو قصد انسان فسكتا
ضمنا وقد ذكرنا ان كل من لزمه الحفظ يلزمه الضمان بالتضييع ولو اودع
عند عبد كبير محجور عليه وديعة ثم عتق العبد ثم مات وترك مالا كثيرا ولا يدري
ما حال الوديعة فهو ضامن للوديعة وهو دين في ماله لان العبد المحجور اذا كان
مكلفا فهو اهل للالتزام ويصح التزامه في حق نفسه ان لم يصح في حق المولى
الا ترى انه قبل العتق لو دل سارقا او قصده سارق فلم يمنعه يضمن الوديعة
بعد العتق فدل انه لزمه الحفظ الا انه لم يظهر في الحال في حق المولى فاذا
عتق زال حق المولى فاذا مات مجهلا يضمن كما اذا اودع بعد العتق بخلاف
العبد الصغير لانه ليس من اهله ولو مات وهو عبد وترك مالا كثيرا وهو محجور
عليه كان جميع ما تركه لمولاه لانه مال المولى والتزام لم يصح في حق المولى لما
مر الا اذا عرف الوديعة بعينها فيرد على صاحبها لانه عين ملكه قال ـــ
ولو كان مولاه اذن له في التجارة بعدما قد اودع ثم مات مجهلا ان عرف الوديعة

في مدة بعد ذلك لا يضمن والاملا كالصبي اذا بلغ بعد ذلك الايداع ثم مات مجهلا ولو كان العبد
صغيرا محجورا عليه الا انه يعقل البيع والشرا او حرا صغيرا او معتوها يعقل البيع
والشرا وهو محجور عليه ثم أذن لهم في التجارة بعد ذلك الايداع ثم ماتوا ولا يدرى حال
الوديعة لا يضمنون لانهم ليسوا من اهل التزام الحفظ بالعقد لما مر الا اذا
شهد الشهود على كون الوديعة في ايديهم بعد ذلك الى حين الموت فحينئذ يضمنون لما مر

باب في الوديعة التي يقر صاحبها بقبض البعض

او يقر بذلك المستودع اصل الباب ان قول المودع في رد الوديعة
مقبول لانه امين وبان كونه امينا قبول قوله واذا مات مجهلا للوديعة يضمن
لما مر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اودع رجلا الف
درهم فقال المستودع لصاحب الوديعة قد قبضت بعض وديعتك ثم مات
المستودع ولا يدرى كم الباقي فقال صاحب الوديعة لم اقبض شيئا وقال ورثة
المستودع قد قبض تسعمائة وبقي مائة يقال لصاحب الوديعة لا بد من
ان يقر بقبض شيء من الوديعة ويحلف على ما يدعي ما قاله الورثة وتأخذ الباقي
من تركة المستودع اما اخذ الباقي من تركته فلانه مات مجهلا للباقي فيضمن
واما يؤمر المالك بالبيان في قدر المقبوض فلانه [ثبت صح] قبض شيء منه بقول المستودع
لان القول قوله في ذلك كما اذا ادعى على المالك قبض كل الوديعة والمالك ينكر
ذلك فالقول قول المستودع لانه امين على ما مر واذا قبل قوله على المالك صار
كان المالك اقر بقبض [بعض صح] الوديعة فيؤمر ببيان قدره كذا هذا فلو قال قبضت
مائة وقال ورثة المستودع قبض تسعمائة يحلف المودع على الزيادة بالله ما
قبض تسعمائة لانهم يدعون عليه زيادة البراءة بسبب قبضها وحده منه وهو
القبض وهو ينكر وكان القول قوله مع اليمين جعل القول قول صاحب الوديعة
لا قول ورثة المستودع بخلاف حال الحياة اذا اختلفا كان القول قول
المستودع لا قوله لان سبب الضمان هنا ظاهر وهو التجهيل فهم يدعون

زيادة سقوط وهو ينكر ولم يوجد هذا المعنى حال حياة المودع وهذا بخلاف
ما اذا اقر انسان لغيره فقال لفلان علي دين ولم يبين مقدار ذلك كان القول
في البيان قول المقر واذا مات فالبيان الى ورثته وهنا لم يجعل البيان الى
ورثته وان صار المستودع [مقرا] له بدين مجهول لانه لما اقر بقبض البعض ومات
مجهلا صار الباقي دينا عليه لان ثمة اقر بدين مجهول ولم يدع فعلا على المقر
له وكان البيان اليه اما هنا ادعى عليه فعلا يبرئه وهو ينكر وكان القول قوله
كالغاصب مع المغصوب منه اذا اقر المغصوب منه بقبض بعض المغصوب
كان القول في البيان قوله كذا هذا قال وكذلك فيما اذا اقر صاحب الوديعة
وقال قبضت بعض وديعتي في حياة المودع او بعد موته او اقروا جميعا
وقال صاحب الوديعة قبضت بعض وديعتي وقال المستودع قبضت بعض
وديعتك ثم مات المستودع مجهلا لما ذكرنا من المعنى

باب

ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له في التجارة اصل الباب وبعض مسائل
تقدم ذكرها في ابواب الوصايا من هذا الكتاب وذكر في هذا الكتاب مسائل
لم يذكرها ثمه فقال يتيم اذن له ابوه لانه الصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشرا
جاز عندنا بالمعروف فلو اشترى هذا الصبي من ابيه شيئا من ماله او باع شيئا
من ماله بما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز لان
هذا الغلام بمنزلة ابيه او يبيعه شيئا منه وهذا بمنزلة البيع والشرا من جهته
بمنزلة ما لو باشر الاب ذلك بنفسه ولو كان كذلك يجوز اذا كان بما يتغابن الناس
فيه ولا يجوز اذا كان بما لا يتغابن الناس فيه فكذا هذا قال فان وهب الابن [بقوله]
لابيه بدين لا يعلم ذلك الا بقوله لا يصح لان اقراره لابيه بالدين وهذا اسقاط
الاب دين بالاقرار من جهته كاقرار الاب بنفسه ولو اقر الاب بنفسه بدين على الابن
او بعين من ماله لنفسه لا يصح فكذا هذا قال وكذلك لو اقر الغلام
لابيه بشرى منه هذا العبد بالف في حال الصحة ولا يعلم قبض الثمن الا بقوله

وصدقه ابوه في ذلك صح اقراره بالشرا ولم يصح في حق قبض الثمن لما ذكرنا انه استيفا

هذا التصرف من جهة الاب وكذا الاب لو اقر انه اشترى هذا العبد من مال الصغير

لنفسه واوفاه الثمن صح اقراره بالشرا دون ايفا الثمن لما ذكرنا فكذا هذا

وان قبض الغلام الثمن بحضرة الشهود صح قبضه حتى اذا هلك في يده يهلك من

ماله لانه بمنزلة قبض الاب بمعاينة الشهود لابنه الصغير قال ولا يشبه اقراره

الغلام بالدين وقبض الثمن من الاجنبي اقراره بذلك من الاب اذا اقر بالدين وقبض

الثمن للاجنبي جاز ذلك عليه لانه لا تهمة في اقراره للاجنبي لانه ما استفاد الاذن

من جهته وفي اقراره للاب تهمة لانه استفاد الاذن من جهته فيتهم بانه انما اذن

له في ذلك ليقر له بذلك لان قبل الاذن لا يصح اقراره اصلا ولا اقراره فيرد بالتهمة

وصار كالعبد المأذون له في التجارة اذا كان عليه دين كثير فاقر لمولاه بدين او

بعين في يده لا يصح ولو اقر بذلك للاجنبي صح والفارق بينهما التهمة فكذا

هذا قال ولو كان للغلام دين على ابيه من ميراث امه فاقر بقبضه

لم يصح لما ذكرنا ولو كان على اجنبي دين من ميراث امه او ابيه فاقر

بقبضه صح لما مر قال ولو وهب للاجنبي ذلك او ابراه منه بغير

قبض لم يصح لان الهبة والابرا بغير قبض عقد اخر غير داخل تحت الاذن لانه ليس

بتجارة ولا من ضرورات التجارة فصار الحال فيه بعد الاذن كالحال قبله قال

رجل له ابنان صغيران اذن لهما في التجارة فباع احدهما من صاحبه او اشترى

منه جاز لانه لو تصرف الاب بنفسه مع كل واحد منهما جاز فكذا اذا تصرفا

وقد استفادا الاذن من جهة الاب فكذلك لو اقر كل واحد منهما لصاحبه

بالدين او بالعين جاز وان لم يعرف ذلك الا بقوله وكان بمنزلة اقراره

للاجنبي لانهما بمنزلة الاجنبي قال رجل له اذن لابنه وهو صغير في

التجارة واذن لعبده ايضا في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه او باعه

شيئا جاز لان الاب لو فعل ذلك بنفسه جاز اذا لم يكن في تصرفه ما كان غبن فاحش

فكذا هذا ولو اقر احدهما بقبض الثمن من صاحبه او كان الابن للعبد لا يصح

لان العبد ملك الاب فصار كانه اقر للاب فان اقر العبد للابن يصح لانه كاقراره

للاب في القبض من الابن ولو قبض الابن الثمن من العبد بمعاينة الشهود يجوز لما

ذكرنا قال رجل توفي وله ابن صغير واوصى الى رجل فاذن هذا الوصي

للغلام في التجارة ايضا فباع احدهما شيئا من صاحبه ولو اشترى الوصي

مال اليتيم لنفسه او باعه شيئا لم يجز عندهم جميعا اذا لم يكن فيه نفع ظاهر

للصبي وان كان فيه جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لصاحبيه

فكذا هذا فان اقر الصبي للعبد بدين او بوديعة او اقر العبد للصبي صح كما

لو اقر له الوصي قال ولو كان للصبي عبد فاذن له الوصي في التجارة جاز

لانه يملك بيعه فيملك اذنه في التجارة فلو اذن الوصي لعبد نفسه في التجارة

ايضا فتبايعا لا يجوز لانه بمنزلة مبايعة الوصي مع الصبي او مع عبد الصبي

ولو اقر احدهما لصاحبه بعين او بدين فان اقر عبد الوصي لعبد الصبي جاز

وان اقر عبد الصبي لعبد الوصي لا يجوز لما ذكرنا قال رجل اذن لعبد

ابنه الصغير في التجارة واذن لعبد نفسه ايضا فتبايعا فيما بينهما جاز

لان بيع عبد الصغير وشراءه مع عبد الاب كبيع الابن وشرائه من الاب ولو باع

او اشترى من الابن شيئا جاز اذا لم يكن فيه غبن فاحش فكذا هذا فلو اقر احدهما

بقبض الثمن من الاخر فاقرار عبد الاب لعبد الصبي يصح كاقرار الاب للابن

واقرار عبد الابن لعبد الاب لا يصح كاقرار الابن للاب والله اعلم ثم ذكر

باب الرجل يقضي بعضه عند اكتفاء الحكم في شهادته وقد ذكرناه من اوله الى

اخره في اخر كتاب الدعوى من هذا الكتاب باب

من القضا الذي يكون للوارث كذا ما للشهود والذي لا يكون اصل

الباب ان التناقض في الدعوى يوجب بطلانه فصار وجوده وعدمه بمنزلة والشهادة

على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى وانما يثبت التناقض في الدعوى اذا تعذر

واذن العبد لعينه في التجارة

نفع ظاهر

واقرار الاستيفاء منه لا يصح كالاقرار الوصي

التوفيق بين الكلام الاول والثاني اما اذا امكن فلا اداء فيما هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل مات فجاء وارثه فادعى دارا في يدي رجل انها دار اشتراها
من ابيه في حيوته وصحته بالف درهم ونقد الثمن وقبض الدار او لم يذكر القبض
والذي في يديه يدعي ان الدار داره فسأل القاضي الوارث البينة فجاء بشهود
فلم يزكوا او لم يكن له شهود فحلف الذي في يديه ثم ان المدعي اقام البينة انها داره
ورثها من ابيه لا وارث له غيره تقبل بينته ويقضى بالدار للوارث بالميراث
ولا يجعل دعواه الشراء من ابيه اكذابا للشهود ولا تناقضا بين دعواه الاول
والثاني لان الشراء يحتمل الفسخ بالرد بالعيب ونحوه فحسبه اشتراه منه
ثم انفسخ الشراء وعاد الى قديم ملك المورث فمات وتركه ميراثا له ووجه
اخر للتوفيق ان المدعي يقول اشتريته منه حال حيوته ثم جحد عند القاضي
وعجزت عن اقامة البينة فبقي على ملكه ظاهرا فمات وصار ميراثا لي على مثال
ما ذكرنا في ابواب المتقدمة فيمن ادعى شيئا انه اشتراه من فلان ثم ادعى
انه وهبه له فلان واذا امكن التوفيق لا يكون تناقضا فيسمع وكذلك الجواب
لو اقام البينة ان اباه مات وهذه الدار في يده كان الجواب فيه كالجواب فيما
ذكرنا اذا شهدوا انه مات وتركها ميراثا له لما مر في ابواب الدعوى ان الشهادة
على اليد عند الموت شهادة على ملك المورث فيكون شهادة على الارث للوارث
كذا هذا اذا ادعى الشراء اولا ثم ادعى الارث ولو انه ادعى الارث اولا ثم
الشراء من مورثه لا تقبل بينته لانه متناقض في الدعوى لانه لا يمكنه التوفيق
بين الاول والثاني لان الميراث لا يمكنه الفسخ بخلاف الشراء ولانه اذا ادعى الميراث
فقد اقر انه كان ملكا له يوم الموت فاذا ادعى الملك بسبب الشراء قبل
ذلك كان متناقضا وكذلك لو ادعى انها داره يوم الموت او مات ابوه فيها
يوم الموت وتركها ميراثا له ثم ادعى الشراء بعد ذلك لما ذكرنا قال
دار في يدي رجل جاء رجل وادعى ان اباه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك

بينة فاقام الذي في يديه الدار البينة ان اب المدعي اقر في حال حيوته ان الدار
ليست له بطلت شهادة المدعي ويكون هذا دفعا من ذي اليد لان الوارث يدعي
الميراث يدعي ثبات الملك للاب اولا ثم لنفسه وكان قائما مقام الميت خصما عنه
في ذلك فاقامة البينة على الوارث كاقامة على المورث حال حيوته والمورث
لو كان حيا وادعى ان الدار له واقام ذو اليد البينة انه اقر انها ليست له كان
دفعا فكذا هذا وصار كالوكيل بالدعوى اذا ادعى الملك للموكل فاقام
المدعى عليه البينة على اقرار الموكل انه ليس له سقط عنه الدعوى كذا هذا
قال وكذلك لو شهدوا ان الوارث اقر بعد موت ابيه او قبل موته
ان الدار لم تكن لابيه لم تقبل بينة الوارث وكان دفعا لانه يدعي الاستحقاق
من جهة الميت وقد اقر بانه ليس للميت قال ولو قالوا نشهد ان الوارث قال
مات ابي وليست الدار له لانه وهبها لي في حيوته وصحته وقبضتها او اشتريتها
منه لم يكن هذا دفعا وتقبل بينة الوارث لان الثابت بالبينة لا يكون فوق الثابت
معاينة ولو عاينا اقرار الوارث انه اشتراه من ابيه او وهبها ابوه ثم ادعى
الارث بعد ذلك تقبل بينته لما ذكرنا في مسئلة اول الباب لانه امكنه التوفيق
كذا هذا بخلاف ما اذا اقر انه ليس لابيه ولم يقل لانه وهبها لي او اشتريتها منه
لانه نفى ملك الاب اصلا وادعى الارث منه فلا يمكنه التوفيق بينهما وكل
جواب عرفته فيما اذا شهدوا ان اباه مات والدار كانت في يده لما ذكرنا
هذا اذا ادعى الارث ولو انه لم يدع الارث ولكنه ادعى ان هذه الدار
كانت في يدي وديعة لرجل والذي في يديه يدعي ان الدار ملكه فشهد شهود
الوارث ان اباه مات وهذه الدار في يده لا تقبل هذه الشهادة لوجهين احدهما
ان الدعوى مخالف للشهادة لانه ادعى الوديعة للغير والشهود شهدوا
بالملك لان الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك لما مر وكانت
شهادة بالارث والثاني انه صاحب اليد بيقين ووقع الشك في

دون تركها ميراثا له فهو الجواب فيما اذا شهدوا ان اباه مات صح

وجوب نقضه لانه ان كان غاصبا يجب نقضه وان كان هو الرجل الذي
اودع اياه لا يجب نقضه لانه يحتمل ان يكون الرجل الذي اودعه صاحب
اليد فلا ينقض يده بالشك والاحتمال قال وكذلك لو كان هذا في باب
هو الذي اقام البينة في جميع ما تقدم فالجواب فيه كالجواب في الوارث لان الوصي
نائب عن الميت في اثبات حقوقه كالوارث قال ولو اقام الوارث ان الدار
كانت لابيه مات وهي في يده لاخذها هذا الذي في يده بعد موته او حال حياته تقبل
بينته وتوخذ الدار من الذي كانت في يده بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا لم
يقل الشهود اخذها هذا الرجل من يده لان ثمه وقع الشك في نقض يد صاحب
اليد على ما مر اما هاهنا تيقنا بوجوب نقض يده لان الشهود شهدوا بالغصب عليه
لانهم شهدوا بمطلق الاخذ ومطلق الاخذ في الشرع عبارة عن الغصب على
اليد ما اخذت حتى ترد جعل مطلق الاخذ سببا لوجوب الرد وانما يجب
الرد اذا كان غاصبا بالاخذ فيجب نقض يده وانتزاع الدار من يده وللوارث
ان يقول له ان اخذ الدار حتى اردها الى صاحب الوديعة فاذا اخذ المال من يد
صاحب اليد فبعد ذلك ان وجد القاضي الوارث اهلا للوضع في يده بان كان
ثقة امينا يضعه على يده ليرده الى صاحب اليد ويجعله بمنزلة وصي الميت
في ذلك وان لم يجعل في ذلك اهلا بان لم يكن ثقة امينا جعل غير الوارث وصيا
عن الميت فيضعه على يده قال ولو لم يقر الوارث لانسان معروف لكنه
قال لم يكن هذا لابي ثم قال بعد ذلك كذبت بل كان لابي فاقر بوكيها من ابي فان
القاضي يلومه في ذلك ولا يعجل فان جاء انسان وطلبها والا دفعها الى الوارث
ولا يمنعه عنه بسبب اقراره انها ليست لابيه لانه لم يثبت بهذا الاقرار حقا
لاحد فصار بمنزلة رجل في يده ثوب وعبد فقال ليس لي فان القاضي لا ياخذ
من يده ما لم يحضر مدعي ويدعيه كذا هنا قال دار في يدي رجل ادعى رجل
ان اباه مات وتركها ميراثا له فسال القاضي البينة فشهد شهوده ان اباه مات

قال عليه السلام على اليد

٢٤٨

وهذه الدار في يده اخذها هذا الرجل الذي في يده بعد موته او قالوا اخذها
منه قبل موته فاقام الذي في يده البينة ان هذا الوارث او ابوه اقر ان الدار
ليست له تقبل بينة الوارث في نفي الدار له ولا تكون بينة ذي اليد دفعا
بخلاف ما اذا لم يشهد شهود الوارث ان ذا اليد اخذها منه حيث تجعل
بينة ذي اليد دفعا لان ثمه من الجائز ان الميت او الوارث دفعها الى ذي اليد
ومن الجائز ان ذا اليد غصبها ومع كل شيء من ذلك لو اقروا انها ليست له ثم دفعها
الى غيره لا يجب نقض يده واعادته الى يده فوقع الشك في نقض يد ذي اليد
فلا ينقض واذا لم ينقض يده لا يستحق الوارث على الدار بهذه البينة شيئا فلا تقبل
بينته اما اذا شهدوا بالاخذ على صاحب اليد فقد شهدوا بالغصب فيجب
نقض يده فالوارث بهذه البينة يثبت لنفسه عليه حقا فتقبل بينته فان قيل
كيف تقبل بينته وقد اقروا انها ليست له قلنا الوارث لو اقر انها ليست له
لكن حجته ان يقول الدار ليست لي انما هو لغيري الا ان ذا اليد غصبها من
يد ابي فيلزمه الرد علي كما يلزمه الى ابي حال حياته لاني قائم مقامه في
الحقوق قال دار في يدي رجل ادعاها رجل انها دار فلان الفلاني
اودعها عندك وشهد الشهود بذلك والذي في يده الدار يجحد تقبل بينة
المدعي ويدفع الدار اليه لان المودع خصم في اثبات الملك للمودع لانه مامور
بالحفظ ولا يمكنه الحفظ الا باثبات الملك للمالك واعادته الى يده كما
كان واذا كان هو خصما صار كان المودع اقام البينة على الملك لنفسه
فيقبل قال فلو ان المدعي للوديعة لم يقم البينة على ان الدار ملك المودع
لكنه اقام البينة ان فلانا اودعها اياه لا غير لا يقضى له بهذه البينة لان
المودع بهذه البينة لم يثبت الملك لصاحب الوديعة انما اثبت اليد له فصار
كانهم شهدوا ان الدار كانت في يده وذلك لا يكون شهادة على الملك الا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وصار كان المودع هو الذي اقام البينة انها كانت

في يده ولو كان كذلك فهو على الاختلاف الذي ذكرنا كذا هذا والمسلم عرف في موضعها قال وكذلك لو شهدوا انها كانت في يد المودع امس كان على خلاف الذي ذكرنا فكذا هذا قال فلو اودع المدعي قبضه الدار فشهد شهود ان فلانا وهبها منه او اشتراها منه وقبضها ولم يشهدوا على ان البائع او الواهب يملكها تقبل هذه الشهادة وهذا على رواية ابي يوسف رحمه الله لا يشكل لانهم لو شهدوا انه كان في يده تقبل هذه الشهادة عنده فهذا اولى وكذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان عندهما الشهادة باليد المطلقة لا تكون شهادة على الملك اما الشهادة باليد المتصرفة تصرف الملاك شهادة بالملك لان اليد المطلقة يحتمل ان تكون يد ملك ظاهرا وهذا لو رأى عينا في يد غيره لا يجوز ان يشهد بالملك له واذا رآه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد بالملك له فكانت هذه شهادة بالملك للبائع والواهب فتقبل بخلاف الشهادة على الايداع لانها ليست شهادة على اليد المتصرفة تصرف الملاك لانا نعني بتصرف الملاك تصرفا هو سبب الملك للغير من جهته والايداع ليس سبب الملك للمودع من جهة المودع بخلاف البيع والهبة قال رجل جاء رجل وادعى انها دار لفلان اودعها اباه وان اباه مات وهي في يده واقام البينة على ذلك والذي في يده يجحد تقبل هذه الشهادة لان المودع وهو الاب لو كان حيا واقام البينة تقبل لما ذكرنا انه خصم عن المالك في اثبات الملك له فكذا الوارث اذا اقام البينة لانه قائم مقام الاب في الحقوق التي تجري فيها النيابة وقبض الوديعة التي كانت عند الميت من جملة ذلك واذا اخذ القاضي الدار من صاحب اليد فان كان للميت وصي يضعها على يده ليردها الى مالكها لانه مختار الميت فان لم يكن له وصي فان وجد الوارث ثقة امينا يضعها على يده ويجعله وصيا في الميت والا يضعها على يد غيره لما مر قال وكذلك جميع الاشياء من الاموال والرقيق فهو بمنزلة ما وصفت لك لان المعنى لا يختلف

فار

قال فان اقام البينة ان فلانا اودعها اباه او دفعها الى ابيه ولم يشهدوا بالملك للمودع لا تقبل لما ذكرنا ان الاب لو كان حيا واقام البينة على هذا الوجه لا تقبل الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله فكذا من قام مقام الاب قال رجل مات وفي يده ودائع لقوم شتى وترك مالا لا يحيط بما عليه واوصى الى رجلين فقبض احد الوصيين المال والودائع من منزل الميت بغير اذن صاحبه فهلكت في يده اما عند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن لان المذهب عنده ان احد الوصيين يملك التصرف في مال الميت على الانفراد على ما مر في ابواب الوصايا واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القياس ان يضمن لان المذهب عندهما ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف وفي الاستحسان لا يضمن لان عندهما ينفرد في اشياء مخصوصة استحسانا كشراء الكفن للميت وشراء ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام وقضاء دين الميت من المال العين ورد الودائع والغصوب في مسائل الوصايا من العين وقد ذكرناه في ابواب الوصايا والفقه في ذلك ان هذه الاموال ان كانت محفوظة او محرزة من هذا الوجه من حيث انها في منزل الميت لكنها ضائعة من وجه من حيث انها ليست في يد محصنة حقيقة فكان قبض الوصي من باب الحفظ والاجنبي يملك حفظ مال الميت عند الحاجة كما اذا مات ولم يترك وصيا ولا وارثا فللجيران ولاية ضم ماله الى انفسهم وحفظها ولو فعلوا ذلك لا يضمنون فالوصي اولى قال وكذلك اذا قبض بعض الورثة ذلك من منزل الميت بغير اذن الوصيين وبغير امر بقية الورثة فهلك في يده فالقياس ان يضمن وفي الاستحسان لا لما ذكرنا قال ولو لم يكن على الميت دين فقبض احد الوصيين ذلك من منزل الميت لا يضمن استحسانا لان له حق قبض التركة وحملها ليوصلها الى الورثة كما له حق القبض والحمل ليوصلها الى الغرماء فقد قبض وله حق القبض فلا يضمن قال ولو قبض بعض الورثة ذلك بغير اذن الوصيين وبقية الورثة يضمن نصيب بقية الورثة لانه قبض ما ليس له قبضه لانه

ليس له ولاية قبض بغصب ولي او لغيره الا اذا كان ذلك في موضع يخاف عليه
الضيعة في الغالب لانه لم يكن محرزا فكان له حق القبض للحفظ فلا يضمن استحسانا
وهذا بخلاف ما اذا كان على الميت دين او كان وديعة رجل حيث لا يضمن الوارث
لانه قبض ليوصله الى المالك فكان محسنا كالملتقط اذا اشهد انما قبضه
لنفسه فصار كالملتقط اذا ترك الاشهاد قال رحمه الله رجل مات وله عند رجل
ودائع من ماله ومن مال غيره اودعها عنده بامر مالكه فاراد وارثه وليس له
وارث غيره قبض ذلك وعليه دين كثير محيط بماله فدفع المستودع الى
الوارث بغير امر القاضي فضاع في يده يضمن الدافع بالدفع لانه دفع الى
من ليس له حق القبض ويضمن الوارث بالقبض لانه ليس له حق القبض بخلاف
ما اذا اخذ من تركة الميت ليقضي به دين الميت او ليرده الى صاحب الوديعة
حيث لم يضمن لان ثمة ليس المال في يد حافظ حقيقة فكان ضائعا من وجه فكان
له حق القبض للصيانة اما هنا المال في يد محصنة حقيقة فلا يكون له قبض
بل ولا اخذ منه وكان الغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المستودع بالدفع وان
شاؤوا ضمنوا الوارث بالاخذ وان ضمنوا الوارث لا يرجع به على الدافع لانه
بمنزلة غاصب الغاصب وان ضمن الدافع يرجع به على الوارث لانه ملكه بالضمان
كالغاصب الاول قال وكذلك لو كان مكان يد الوديعة في يد غاصب غصبه
عن الميت لان المال في يد حافظ لان يد الغاصب يد حافظ حقيقة وله ولاية
الحفظ ليتمكن من الرد فصار بمنزلة الوديعة قال وكذلك لو دفع
في يده المال الى احد وصيي الميت لان احد الوصيين لا ينفرد بقبض مال
الميت اذا كان المال محفوظا من كل وجه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد احدهما بذلك فلا يضمن الدافع ولا القابض
فلو ارتفعوا الى القاضي ينصب وصيا على هذا ان كان المال في يد الغاصب
اخذ منه لانه ظهر جنايته واعتداؤه فيضعه على يد الوارث ان كان اهلا

والا يضعه على يدي عدل وهكذا يفعل في احد الوصيين وان كان مودعا
ان كان المودع ممن لا باس بتركه في يده للحفظ وان كان متهما في ذلك
ياخذه منه ويضعه على يدي غيره كوصي الميت اذا اتهمه القاضي له ان يعزله
وينصب وصيا اخر كذا هذا

باب

اجارة البائع والمشتري والمرتهن والغاصب في تعليم العبد اصل
الباب ان الاجارة اذا وردت على عمل معلوم غير مستحق
على الاجير باجر معلوم يجوز ومتى وردت على عمل مستحق على الاجير
لا يجوز لان العمل اذا كان مستحقا على الاجير يقع العمل للاجير لا للمستاجر
ومن شرط الاجارة وقوع العمل للمستاجر وحرف المسألة ان
المشتري لا يصير قابضا للمبيع الا بحقيقة القبض او بفعل يجري مجرى
القبض من النقصان بفعله او بفعل غيره بامره اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من رجل عبدا فلم يقبضه حتى
استاجر المشتري البائع شهرا ليقوم في تعليم الحياكة والخياطة جازت الاجارة
لانها وردت على عمل معلوم غير مستحق على الاجير بخلاف ما اذا اجر المشتري
العبد من البائع ليخدمه او يعمل له عملا لانه تصرف في العبد بتمليك منافعه
فلا يجوز قبل قبض العبد كالبيع اما هنا الاجارة وردت على عمل البائع ولو
استاجر البائع ليعمل له عملا اخر غير تعليم العبد يجوز فكذا هذا واذا صحت
هذه الاجارة لو علم العبد ما استاجره عليه فله الاجر لانه اوفى العمل المستحق
بالاجارة فيملك الاجر فلو مات العبد في الشهر او بعد مضي الشهر في يد
البائع مات من مال البائع لانه مات قبل القبض لانه لم يوجد من المشتري حقيقة
القبض ولا الفعل المنقص منه او من غيره بامره ولهذا لو فعل المشتري
هذا الفعل وهو التعليم بنفسه لا يصير قابضا قال وكذلك لو كان المشتري
ثوبا استاجر البائع ليغسله او ليخيطه او ليقطعه قميصا جازت الاجارة وان فعل

ذلك يستحق الاجر وهل يصير المشتري قابضا في القطع يصير قابضا لانه
يوجب نقصانا في الثوب فقد وجد الفعل المنقص بامر المشتري فصار
قابضا وفي الغسل والقصارة ان وجد النقصان يصير قابضا والا فلا
فان قيل البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض ولهذا لو وكله
بالقبض صريحا لا يجوز فكيف يصير قابضا بفعل البائع بامره قلنا المشتري
يصير قابضا بهذا الفعل حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان
كان لا يثبت قصدا كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبة الوكيل قصدا لا ينعزل
واذا باع المال الذي وكله ببيعه بنفسه ينعزل الوكيل حكما قال
ولو استاجره ليحفظ له المبيع لا يجوز لان الحفظ مستحق على البائع ليسلم
الى المشتري فيبرأ عن الضمان والاجارة على عمل مستحق على الاجير لا يجوز
قال ولو كان المبيع رهنا او غصبا فاستاجر المرتهن او الغاصب
ليعلم العبد يجوز لما مر ولو هلك هلك مضمونا على المرتهن والغاصب
لانه كان مضمونا عليهما ولم يوجد القبض من الراهن والمغصوب منه ليبقى
مضمونا عليهما ولو استاجرهما للحفظ لا يجوز لان الحفظ مستحق عليهما
ليردا فيبرءا عن الضمان قال وكل شيء كان اصله امانة وديعة او نحو
مما كان متبرعا في حفظه اذا استاجره لحفظه يجوز بخلاف المستاجر
اذا استاجر اجيرا للحفظ فانه لا يجوز لانه ليس بمتبرع في الحفظ بل حافظ
لنفسه حفظا لازما حتى لو اراد المالك استرداده منه قبل انتهاء الاجارة
ليس له ذلك بخلاف الوديعة والعارية لان له ان يستردهما والله اعلم

باب من الهبة في المرض

الباب الهبة بشرط العوض ينعقد هبة ابتداء ومعاوضة بعد قبض العوض
انتهاء عندنا وعند زفر بيع فاسد ابتداء وانتهاء وقد عرف في موضعه هذا
اذا كان العوض مشروطا في الهبة فلو لم يكن مشروطا فيه لكن الموهوب له

عوضه بعد الهبة شيئا كانت هبة محضة لا يترتب عليها احكام البيع الا ان
اثر التعويض في بطلان حق الرجوع للواهب وحرف المسألة ان هبة
المريض مرض الموت وصية معتبرة من الثلث كسائر الوصايا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله مريض وهب لرجل عبدا يساوي ثلثمائة درهم
ولا مال له غيره على ان يعوضه الموهوب له عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا
على هذا ثم مات المريض من مرضه ذلك وابى الورثة ان يجيزوا ذلك فالموهوب
له بالخيار ان شاء نقض الهبة ورد عبد المريض واخذ عبده وان شاء
امضى الهبة ورد ثلثي العبد على الورثة وامسك الثلثين اما تخيير
الموهوب له فلانه تغير عليه شرط عقده فانه رضي ان يكون عبده عوضا
عن كل ما اخذ ولم يحصل له هذا الغرض فله ما رد ثلثي العبد وامساك الثلثين
عند اختيار امضاء الهبة فلان المريض تبرع بقدر ثلثي العبد
مسوية ملته بغير عوض لانه بمنزلة الوصية والثلث حصل للموهوب له بعوض
فيبقى ثلثا العبد للورثة فيحصل للورثة مائتا درهم من ثلثي هذا العبد وقائم
العبد الذي اخذ المريض عوضا عن عبده ويحصل للموهوب له مائة درهم وهو
ثلث العبد بغير عوض فاستقام الثلث والثلثان فان قال الموهوب له
انا اؤدي الى تمام القيمة الى الورثة وامسك كل العبد ليس له ذلك بخلاف
ما اذا كان بيعا فان للمشتري ان يؤدي الى تمام القيمة ويمسك كل العبد لان هذا
العقد هبة ابتداء لما مر فاذا زاد كان هبة ابتداء وليس يحصل العقد كما هو مقتضاه
والقبض شرط في باب الهبة وقد مات الواهب قبل القبض فلا يمكن تصحيحه
فاما القبض في البيع ليس بشرط ويجوز لحوقه قبل القبض لا يبطل البيع حتى
لو كان بيعا يشترط فيه القبض بان باع هذا المريض ابريق فضة قيمته ثلاثة
دنانير بدينار واحد ثم مات فلو اراد المشتري ان يؤدي الى تمام ثلاثة دنانير ويمسك
كل الابريق ليس له ذلك بل يرد ثلثي الابريق ليس له ذلك بل يرد ثلثي الابريق ويمسك

بلسه كما في الهبة بشرط العوض للحال ولو وهب المريض للصحيح دارا
تساوي الف درهم لا مال له غيرها على ان يعوضه الموهوب له عبدا قيمته
مائة درهم وتقابضا كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة لان الهبة بشرط
العوض بيع عند اتصال القبض بالبدلين للحال وكان للشفيع ان ياخذها
بالشفعة بقيمة العبد الذي هو عوض فلو اخذها الشفيع بالشفعة بعضا
او بغير قضاء ثم مات المريض من مرضه ذلك وابى الورثة ان يجيزوا ما صنع فالشفيع
بالخيار ان شاء رد كل الدار واخذ ما اعطى من قيمة العبد وان شاء رد ثلث الدار
على الورثة وامسك ثلثي الدار بجميع قيمة العبد لان الشفيع انما يتلقى ملك الدار
من جهة الموهوب له فكان قائما مقامه والحكم في حق الموهوب له ما ذكرنا فكذا
في الشفيع قال فان قال الشفيع انا اريد مائة درهم في الثمن حتى يسلم
لي جميع الدار ليس له ذلك لما ذكرنا في حق الموهوب له فكذا في حق الشفيع هذا
اذا كانت الهبة بشرط العوض فاما اذا لم يكن العوض مشروطا في الهبة لكن
الموهوب له عوضه عبدا قيمته مائة درهم لم يكن للشفيع حق الشفعة لما ذكرنا
ان هذه هبة ابتداء وانتهاء ولا شفعة في الهبة لكن اذا مات المريض يخير الموهوب
له كما في المسالة الاولى وذكر في هذه المسالة في كتاب الهبة وقال لا يخير ولكن يرد
ثلث الهبة لان الهبة قد صحت ثم وردت الاستحقاق في قدر الثلثين فلا يخير الا ان
ما ذكر هنا اصح لما ذكرنا انه تغير عليه عوضه لانه انما عوض العبد ليسلم
له الكل فاذا لم يسلم يعود الى اصل حقه قال مريض وهب لرجل كر تمر
تساوي الف درهم على ان يعوضه كر تمر يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات
المريض وابى الورثة ان يجيزوا ذلك فالموهوب له مخير بين ان يرد جميع
الكر الهبة ويأخذ كر نفسه وبين ان يسترد نصف الكر العوض ويرد نصف
كر الهبة لانه لا وجه لسلامة الكل بغير عوض لانه لا محاباة من المريض فلم يخرج
من الثلث فلا يمكن تسليم الى تمام قيمة الكل لان الهبة للحال في المسالة الاولى ولو جاز ذلك يؤدي العوض ثم

انه يؤدي الى الربوا لانه يصير مشتريا كر تمر بكر تمر ومائة درهم ولا وجه
لرد ثلث الكر وامساك ثلثيه بجميع الكر العوض كما ذكرنا في المسالة المتقدمة
لانه يصير مشتريا ثلثي كر بكر تام ويؤدي الى الربوا فتعين هذا الوجه وهو ان يرد
نصف الكر وياخذ نصف كره ليحصل للورثة ما يساوي خمسمائة وخمسون
درهما قيمة نصف الكر الهبة الذي يساوي خمسمائة وخمسون قيمة نصف الكر العوض
ويحصل للموهوب له مائة وخمسون قيمة نصف الكر الهبة لكن خمسون من
ذلك بعوض يعدله وهو نصف الكر العوض ومائة درهم بغير عوض فاستقام
الثلث والثلثان ولو كان العوض غير مشروط في الهبة ان اختار المضي
في الهبة يرد ثلث الكر الهبة ويسلم له ثلثا الكر بجميع الكر العوض لانه لا يؤدي
الى الربوا لان هذه هبة ابتداء وانتهاء وصار المريض واهبا ثلثي كر منه والموهوب
له واهبا كرا له وذلك جائز

باب

والجناية عليه او يجني عليه ثم يغصب لحصل الباب وحسابا ذكرناها
في ابواب الجنايات الا ان ثم وضع المسالة فيما اذا قطع اليد المستغني ثم غصبه
غاصب ومات في يده من القطع ولم يذكر حكم ما اذا قطع يد العبد باول الجناية
والحكم فيه وفيما اذا قطع الكتنه سوا الافضل واحد وهو ان مولى العبد
بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمته وقيمته في ثلث سنين في ماله لا على العاقلة لان
العاقلة ليس يتحمل في حقهم ثم ذكر هنا ما اذا قطع يد العبد عمدا ولم يذكر ثم فقال
فان كان الجاني قطع يد العبد عمدا ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فمولى العبد
بالخيار ان شاء قتل الجاني قصاصا لانه قتل عبده عمدا وان شاء ضمن الغاصب
قيمة العبد مقطوع اليد لانه غصبه مقطوع اليد فان اختار قتل الجاني لا
سبيل له على الغاصب لانه لو ضمن الغاصب يملكه الغاصب من وقت الغصب فسقط
السراية كما اذا باع بعد القطع فلا يمكنه القتل قصاصا ولا سبيل لورثة الجاني
على الغاصب ايضا لانهم لم يملكوا العبد بالقصاص فلا يكون لهم شيء من بدل العبد

فان اختار يضمن الغاصب لا شيء له على القابض لان الشيء ابراء قد انقطعت لما
مر والله اعلم ثم ذكر في بعض روايات هذا الكتاب ما يجوز الابراء عن الدين
وما لا يجوز بالوكالة وقد ذكرنا مسائلها كلها في ابواب الوكالة من هذا الكتاب

باب بيع الطعام والغنم وما يتضمن ذلك وما يفسد

اصل الباب ان من شرط جواز البيع كون المبيع والثمن معلومين فان
كان احدهما او كلاهما مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة تفسد البيع وقد عرف
تمامه في موضعه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له عشر
من الغنم وصبرة حنطة فيها عشرة اقفزة حنطة فباعهما من رجل على ان كل
قفيز وشاة بعشرة دراهم فوجد الغنم عشرة والاقفزة عشرة فالبيع جائز
لان المبيع معلوم لان كل واحد منهما من القفيز والصبرة معين مشار اليه
والثمن معلوم لان الاقفزة من الصبرة الواحدة لا تتفاوت فاي قفيز يضم الى
شاة يصير حصة الشاة من العشرة الدراهم وحصة القفيز منهما معلوما
وان كانت الاغنام متفاوتة في نفسها لكن كل شاة قيمتها معلوم وقيمة القفيز
المضموم اليه معلوم فيصير حصة كل واحد منهما معلوما هذا اذا وجد الاغنام
عشرة والاقفزة عشرة فاما اذا وجدت الاغنام عشرة والحنطة تسعة
اقفزة فالبيع جائز ايضا والمشتري بالخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ اما جواز
البيع فلان حصة الشاة الفاضلة من الثمن معلوم وحصة القفيز الواحد من الحنطة
معلوم لان القفيز الذاهب يحمل على صفة الحنطة المشار اليها لانه سمى الكل
من صبرة واحدة معينة واذا كانت قيمة القفيز المضموم الى هذه الشاة الزائدة
بالتسمية معلوما وقيمة هذه الشاة معلومة كان حصتها من الدراهم العشرة
معلوما واما تخيير المشتري فلانه تغير عليه شرط العقد لفوات شيء من المبيع فان
اختار الفسخ انقطع الشغل وان اختار الاخذ يقسم كل عشرة دراهم من الثمن
على شاة وقفيز لان قيمة القفيز ان كان لا تتفاوت لكن قيمة الاغنام متفاوتة

فيقسم كل عشرة دراهم على قفيز واحد وشاة واحدة من الاغنام حتى
يظهر حصة الاغنام ومن الحنطة ثم يطرح عن المشتري عشر الحنطة لان
البائع سلم تسعة اعشار الحنطة دون عشرها ثم يأخذ المشتري الاغنام العشر
والتسعة الاقفزة بما بقي ولا يفسد البيع في الشاة العاشرة لان ثمنها لم يصر مجهولا
لفوات القفيز العاشر لما مر هذا اذا وجد الاغنام عشرة والاقفزة تسعة فلو
وجد الاغنام تسعة والاقفزة عشرة فالبيع في القفيز الفاضل فاسد بالاجماع
لان حصته من الثمن مجهول لان حصة الشاة المضمومة اليه بالتسمية مجهول
لان الاغنام متفاوتة فلا ندري ان الشاة التي فاتت قليل القيمة او كثير القيمة
فلا يكون حصة القفيز الزائد من العشرة الثمن معلوما بخلاف الفصل الاول
لان الشاة الفاضلة قيمتها معلومة والقفيز الفائت قيمته معلوم لما
مر واذا فسد البيع في القفيز الفاضل والشاة الفائتة هل يفسد في الباقي
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد وعند صاحبيه لا يفسد اصل المسألة
ان البيع متى ورد على شيئين او اشياء صفقة واحدة وفسد في بعضها فسادا
لا يلحقه الاجازة هل يفسد في الباقي عنده يفسد وعندهما لا يفسد اصله
اذا اشترى عبدين صفقة واحدة كل واحد منهما بخمسمائة درهم ثم ظهر
ان احد العبدين حر فسد البيع في الآخر عنده وعندهما لا واذا لم يفسد
البيع في الباقي عندهما يخير المشتري فان اختار عنده الفسخ انقطع
الشغل وان اختار الاخذ يحط عنه حصة الشاة الفائتة لعدمها وحصة القفيز
المضموم لفساد البيع فيه ويأخذ الباقي بقسطه من الثمن ويرد القفيز الزائد
ثم ذكر محمد رحمه الله في المسألة الثالثة من الباب ان البيع في الكل يفسد عند ابي
حنيفة ولم يذكر في المسألة الثانية قال بعض المشايخ ايضا يفسد البيع في الكل عنده
لانه فسد في القفيز الفاضل فيفسد في الباقي كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما
حر والجامع بينهما ان قبول البيع في الآخر فاسد فيه فصار شرطا

في الباقي فوجب فساد البيع في الباقي وقال بعضهم لا يفسد البيع في الباقي عنده لان قبول البيع في القفيز الفائت غير مشروط في البيع نصا فلا يوجب فساد البيع الا ان في المسألة الثالثة انما فسد لان ثمن القفيز الفاضل صار مجهولا ومتى قام العقد ساوى الكل صفقة واحدة فجعل قبول البيع في الذي فسد البيع فيه كالمشروط في الباقي حكما اما في المسألة الثانية عن الشاة الفاضلة معلوم فلا يجعل كذلك هذا اذا وجد احدهما انقص مما سمى ولو وجد كل واحد منهما كاملا ووجد بالاغنام عشرة والاقفزة عشرة ثم وجد بالطعام عيبا فانه يرده بحصته من الثمن لانه اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وكان له رد المعيب بحصته وانما يعرف حصته من الثمن بان يقسم كل عشرة على شاة وقفيز حنطة غير معيب فما اصاب الطعام يرده بذلك وان وجد بالشاة الواحدة عيبا ردها بما يخصها من الثمن ايضا وانما يعرف حصتها بان يقسم عشرة دراهم على قفيز الحنطة وعلى الشاة المعيبة صحيحة على اعتبار قيمتها فما اصاب الشاة يردها بذلك قال ولو كان الطعام عشرة اقفزة متفرقة مختلف القيمة بان كان قفيز من حنطة وقفيز من شعير وقفيز من تمر وقفيز من ملح وقفيز من ارز ونحو ذلك وباع الطعام والاغنام العشرة كل شاة وقفيز من الطعام بعشرة دراهم جاز البيع لانه امكن تجويزه بان يجعل مع كل شاة عشر قفيز لانه يمكن الانقسام على هذا الوجه فيصير ثمن كل شاة وكل قفيز معلوما الا ترى انه لو قال الرجل بعتك ثوبي هذا وقفيزا من هذه الحنطة والشعير بدرهم كان البيع جائزا وكان له الثوب ونصف قفيز من الحنطة ونصف قفيز من الشعير ووجه استشهاد انه لما اضاف المعقود وهو القفيز الى الحنطة والشعير جميعا كان له القفيز من المالين جميعا فكذا اذا اضاف القفيز الى العشرة اقفزة المتفرقة كان له من كل صنف عشر قفيز ونظير ما ذكرنا في كتاب البيوع اذا قال لغيره بعتك هذا العبد بالف مثقال فضة وذهب جاز وكان له خمسمائة مثقال فضة وخمسمائة مثقال ذهب

وذكر في الاقرار اذا قال الرجل لفلان علي كر حنطة وشعير كان له نصف كر حنطة ونصف كر شعير فكذا هذا قال ولو كان له عشرة اثواب وعشرة اغنام فقال بعتك هذه العشرة الاثواب وهذه الغنم كل ثوب وشاة بعشرة دراهم فالبيع فاسد لان ثمن كل شاة وكل ثوب مجهول لان الثياب والاغنام متفاوتة فلا ندري ان المضموم الى كل شاة ثوب كثير القيمة او قليلها والمضموم الى كل ثوب شاة كثيرة القيمة او قليلة القيمة بخلاف مسألة اول الباب لان الاقفزة من الحنطة غير متفاوتة بل هي متماثلة فان قيل امكن تجويز هذا البيع بان يضم الى كل شاة عشر كل ثوب من الثياب العشرة كما قلتم في الاقفزة المتفرقة قلنا لا يمكن لان فيه تغيير تصرفهما لانه ضم الى كل شاة ثوبا كاملا وعشر كل ثوب لا يكون ثوبا كاملا بخلاف الاقفزة المتفرقة لان القفيز الواحد اذا ملا من الطعام المتفرق يصير قفيزا كاملا قال رجل قال لرجل اسلمك هذا القفيز حنطة وهذا القفيز شعيرا كل قفيز منهما بدرهم فقبضهما على ذلك ثم وجد بالقفيز عيبا يقسم الدرهم على نصف قفيز حنطة وعلى نصف قفيز شعير فما اصاب قفيز شعير يرده بذلك لانه ذكر قفيزا ابتاعه في الحنطة والشعير جميعا لانه قال كل قفيز منهما فيقسم كل درهم عليهما ولو قال اسلمك هذا القفيز حنطة وهذا القفيز شعيرا كل قفيز بدرهم ولم يقل منهما ثم وجد بالشعير عيبا بعدما قبضها يرده بدرهم لانه ذكر كل واحد منهما على سبيل الانفراد وقابله بدرهم لا على سبيل الشيوع قال ولو كان له اثواب فقال اسلمك هذه العشرة الاثواب كل ثوبين منها بدرهم كان البيع فاسدا لان الثياب متفاوتة وكان ثمن كل ثوب مجهولا على ما مر بخلاف ما اذا قال اسلمك هذه العشرة الاقفزة من الحنطة لانها ليست بمتفاوتة حتى لو كان متفاوتا بان كان القفزان مختلفة متفرقة لا يجوز كما في الثياب قال رجل اشترى عبدين كل عبد بالف درهم وقبضهما فوجد احدهما حرا او اشترى

دنانير من خل كل دن بعشرة فوجد احدهما خمرا فسد البيع في الكل عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما جاز البيع في الخل ولو لم يسم لكل واحد منهما
فسد البيع في الكل عندهم جميعا ولو وجد احدهما مدبرا او مكاتبا او
اشترى جاريتين فوجد احديهما ام ولد لا يفسد البيع في القن عندهم جميعا
لان المدبر والمكاتب وام الولد مال متقوم في الجملة فيعرف حصة كل من
الثمن والخمر ليس بمال اصلا فبقي حصة الاخر مجهولا وقد عرفت هذه الجملة
مع فروعها وفروقها في كتاب البيوع من المبسوط

باب

من الايمان في اقتضاء المال اصل الباب ان الثمن متى عقد مطلقا يحمل
على المتعارف واذا قيد يعتبر القيد اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فقال صاحب الدين
عبده حر ان لم استوف مالي عليك فقال ان لم اقبض مالي عليك او قال
ان لم آخذ مالي عليك واخذ منه بذلك عبدا او ثوبا بر في يمينه لان عقد
اليمين على القبض والاستيفاء مطلقا وهذا يعد قبضا للحق او استيفاء
له في العرف ويقال قبض فلان حقه من فلان اذا اخذ منه عبدا او ثوبا وهذا لانه
لو استوفى عين الدراهم لا يصير مستوفيا عين حقه وهو ما في ذمته بل يكون
مستوفيا على وجه المقاصة لكن يعد ذلك استيفاء لعين حقه عرفا فكذلك
هذا وكذلك لو قبضه وكيله كان بمنزلة قبضه بنفسه لما مر في الابواب المتقدمة
ان يد الوكيل يده فصار قابضا حقه عرفا الا اذا نوى به ان يقبضه بنفسه
فحينئذ يصدق ديانة وقضاء لان فيه تشديدا على نفسه لانه لا يبر الا في
المباشرة بنفسه ولو قال ان لم آخذ ما لي عليك فعبدي حر فاخذ
بذلك عبدا او شيئا مما يوزن كالزعفران والدباغ يحنث في يمينه لانه
عدل عن مطلق اللفظ وقيد الاخذ بما له بالوزن فصار كانه قال ان لم
آخذ من فلان الدراهم التي لي عليه فعبدي حر فاخذ عبدا او ثوبا لم يوجب صفة

الوزن اصلا واذا اخذ موزونا اخر لم يوجد صفة الوزن فيما له عليه فيحنث
والثاني انه متى ذكر الوزن مضافا الى ما عليه علمنا انه ما اراد به كل جميع
الاموال فبطل العموم في الاستيفاء فيحمل على اخص الخصوص وهو ما له
عليه من الدراهم لانه ليس بعض الاعداد اولى من البعض ولو قال عبده
حر ان استوفيت الوزن الذي ديني فيما بيني وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
لانه نوى محتمل لفظه لانه يذكر الامران ويراد به الاستيفاء من غير صفة
الوزن وكان لا يحنث فيه ولو قال عبده حر ان لم اقبض مالي عليك
في كيس فاعطاه بذلك دنانير في كيس حنث لانه قيد ما عليه بكونه في الكيس
وهذا لانه متى قيد بالكيس بطل معنى العموم وعلمنا انه ما اراد به جميع الاموال
لان من الاموال ما لا يدخل في الكيس فيحمل على اخص الخصوص وهو عين الدراهم
التي له عليه على ما مر وكذا لو قال ان لم اقبض ما لي عليك دراهم بالميزان
لانه ذكر مع القبض زيادة شرط وهو الميزان مضافا الى عين الدراهم
ولو قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فقبض بها عوضا او
دنانير لم يحنث والجواب فيه كالجواب فيما اذا قال ان لم اقبض ما لي عليك
لان ذكر الدراهم وجوده وعدمه بمنزلة لان لم اقبض ما لي عليك كناية عن الدراهم
لان له عليه دراهم فصار كانه لم يذكر الدراهم ولكن قال ان لم اقبض ما لي
عليك وهي مسالة اول الباب بخلاف قوله دراهم بالميزان لان ذلك صفة المقبوض
لا صفة الدراهم التي له عليه ولو قال ان لم اقبض منك دراهم فصار من
الدراهم التي لي عليك فقبض بذلك عرضا او دنانير يحنث في يمينه لان قوله
دراهم صفة المقبوض ونفس له لا عن الحول الذي له عليه لان ذكره بدون
الالف واللام فضلا على الدراهم المذكورة بالالف واللام فاذا قبض غير الدراهم
يحنث قال ولو استقرض المطلوب من الطالب درهما فقضاه
ثم استقرضه منه ثانيا فقضاه حتى صار مستوفيا كلها بالدراهم الواحد

في يمينه وان صار ما يضاد دراهم التي له عليه لان شرط البر قبض
الدراهم وانه اسم جمع ولم يقبض جميعه فما سطلق عليه اسم الدراهم وانما
قبض درهما واحدا فلهذا يحنث في يمينه حتى لو استقرض بدلا ثم
دراهم فقضاها اياه ثم استقرضها منه فقضى حتى اوفى حقه كله بر
في يمينه لوجود شرط البر قال ___ ولو حلف ليعطين ماله عليه فلم يعطها
لكن اعطاها من غير وزن يحنث في يمينه لانه لم يوجد قبض موصوف
بالوصف الذي شرط وهو الوزن ولو حلف ليعطين فلانا حقه او
ليوفينه او ليقضين او ليأخذن فوكل من فعل ذلك فقد بر في يمينه
لما ذكرنا ان فعل وكيله كفعله الا ان ينوي بذلك فعله بنفسه فيصدق
عليها على ما ذكرنا قال ___ ولو ان الذي عليه المال حلف ليعطينه ماله
عليه او ليعطينه او ليقضينه او ليوفينه فامر من فعل ذلك بر في
يمينه ايضا لما مر ان فعل وكيله مما يجري فيه النيابة كفعله ولا فرق
بين ان يفعل وكيل احد الحالفين بتوكيل منه قبل اليمين او بعدها
اذا فعل وكيله بعد اليمين بر في يمينه لان شرط البر هو الفعل
بعد اليمين لا التوكيل فاذا فعله الوكيل بعد اليمين فقد وجد شرط
البر فيه والله اعلم بالصواب

[illegible]